

الفعل الضار

والضمان فيه

دراسة وصياغة قانونية

مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها

انطلاقاً من نصوص القانون المدني الأردني

تأليف

مصطفى أحمد الزرقا

كلية الشريعة - الجامعة الأردنية

دار القلم

دمشق

الفعل الضار

والضمان فيه

هذه الدراسة التأصيلية للفعل الضار
في مشروع قانون المعاملات المالية المـوحَّد للبلاد العربية
(القانون المدني الموحَّد على أساس الفقه الإسلامي)
الذي انطلق من نصوص القانون المدني الأردني
مع مناقشة تفصيلية لمواد القانون الأردني
ثم الانتهاء إلى صياغة نهائية لمواد المشروع في الفعل الضارّ

قدَّمها الكاتب

إلى لجنة توحيد التشريعات بجامعة الدول العربية

في آخر هذه الدراسة ملحق يُنشر لأول مرة

يتضمّن الصياغة النهائية لنصوص مواد النظرية العامة للالتزامات كاملة
كما أقرّتها اللجنة العامة لمشروع قانون المعاملات المالية المذكور
في جامعة الدول العربية بتونس
سنة ١٩٨٤م

الطبعة الأولى
١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م

دار القلم
للطباعة والنشر والتوزيع
دمشق - حلبوني - ص.ب : ٤٥٢٣ - هاتف : ٢٢٩١٧٧
بيروت - ص.ب : ١١٣/٦٥٠١

بسم الله الرحمن الرحيم

بين يدي الكتاب

موضوع الفعل الضارّ، وقواعده في مسؤولية الفاعل، ونتائجه في إيجاب الضمان المالي والتعويض على المضرور منه، هو من أهمّ الركائز الأساسية في كل عرف وتشريع من أقدم العصور، وفي القوانين المدنية في العصور الحديثة، ذلك أنّ عدوان بعض الناس على بعض في المجتمعات البشرية، وجناياتهم على الأنفس والأجسام والأموال، تعمداً مقصوداً، أو بطريق الخطأ، هو قديم قِدَم الإنسان على هذه الأرض المعمورة، وقبل وجود النظم الإلزامية التي تفرضها سلطات وقوى تقوم في تلك المجتمعات، وتكفل حرمتها، وتحدِّد مسار الأفراد بصورة منتظمة، منعاً للتصادُم والطغيان والبغي، وإلاّ أكل القويّ الضعيف، وكثر الهرج والمرْج والنزيف، وأصبحت حياة المجتمعات البشرية كحياة الغاب: الحق فيها للظفر والناب.

فلمنع هذا التصادم والطغيان قامت **فكرة الحق**، ووجدت الأعراف والأنظمة لحمايته، وجاءت الشرائع الإلّهيّة بتحديد حدوده وآثاره، وفرضت الزواجر والمؤيدات العقابية والمالية التي تعيش الحقوق في كفالتها.

الفعل الضارّ يعني كل تجاوز من أحد على آخر يلحق به ضرراً في نفسه أو ماله أو كرامته، وفي حرّيته المشروعة ونشاطاته التي له حق ممارستها بمحض اختياره. فأيّ عمل أو نشاط ممنوع، وأيّ إهمالٍ لواجب، مما يُعتبر به الشخص مخطئاً أو مقصِّراً، فإنه إذا ترتَّب عليه ضررٌ لغيره من جرَّاء فعله أو إهماله يكون مسؤولاً هو به تجاه المضرور، وتجب إزالة ضرره على حساب الفاعل المباشر أو المتسبِّب المخطىء أو المقصِّر، ولو عن غير قصد منه إلى الإضرار.

وبذلك كان الفعل الضارّ معدوداً من أبرز مصادر الالتزامات في القوانين المدنية التي تنظم المعاملات والحقوق المالية في كل مجتمع.

إنَّ هذه الدراسة التي أقدِّمها في هذا الكتاب الآن تهدف:

أولاً: إلى عرض عناصر نظرية الفعل الضارّ في الشريعة الإسلامية، وذلك باستعراض ما جاء في تراثنا الأصيل من نصوص تشريعية، ومن فقه فقهائنا الأوّلين، وهو ثمرة فهمهم لتلك النصوص مضموناً وروحاً، ولمقاصد الشريعة من خلالها.

ثانياً: إلى صياغة تقنينية لنظرية الفعل الضارّ من وجهة نظر إسلامي قائم على أسس واضحة من النصوص المعروضة، والفقه الذي قام من حولها في مختلف المذاهب الفقهية.

مشروع قانون المعاملات المالية الموحَّد:
ميلاد الفكرة ومراحلها

في منتصف السبعينيات عمدت لجنة توحيد التشريعات العربية في الدائرة القانونية بجامعة الدول العربية إلى وضع مشروع لقانون مدني موحَّد لجميع البلاد العربية، باعتبار أن القانون المدني في كل دولة هو أبو القوانين في الحقوق المالية، فتوحيده فيها أهم من سواه.

وقد أُلِّفَتْ لهذا الغرض لجنة من القانونيين وبعض فقهاء الشريعة الإسلامية، وبدأت العمل على أساس تجميع مواد منتقاة من القوانين المدنية الحديثة القائمة في بعض البلاد العربية اليوم، ومعظمها في المشرق العربي مستمد حرفياً أو أغلبياً من القانون المدني المصري الجديد الأجنبي الأصول. ولم يكن للجنة إذ ذاك فكرة من قريب أو بعيد في إقامة المشروع على أساس التراث، وأن تُقام الحاجات الجديدة فيه على قواعد وأصول الفقه الإسلامي. فهذه الفكرة كانت بعيدة كل البعد عن الأذهان. وقد استمرّ عمل اللجنة المذكورة بضع سنوات لم تنتج خلالها من المشروع سوى جانب يسير.

وفي أواخر السبعينيات نُبهت اللجنة فانتبهت إلى أنَّ عملها كله سيذهب سدى إن لم تُقم المشروع على أساس التراث من الشريعة وفقهها، إذ لا يمكن أن يُؤْمَل، لأيّ تقنين مدني، أن تتفق البلاد العربية على تبنّيه وتطبيقه إن لم يكن مستمَدّاً من التراث الفقهيّ. فهذا الاستمداد هو الطريق الوحيد لأن يكون للقانون تقديره واحترامه المنشود في نفوس المسلمين. وهو في الوقت نفسه ميراث حضاري عربيّ أصيل يعتزّ به غير المسلمين من المواطنين العرب، إذ ليس لدى أحد من هؤلاء المواطنين ما يخالفه، فهو أولى بهم من المصادر الأجنبية الغريبة عن العربية، والتي تفرض علينا التبعيّة. وعندئذ حوّلت اللجنة الشراع إلى هذا الاتجاه في الاستمداد.

وعقب ذلك تم تحويل مركز جامعة الدول العربية من القاهرة إلى تونس، فتوقّف هذا المشروع فترة ثم استؤنف في تونس على هذا الاتجاه، وأُلِّفَتْ، إلى جانب اللجنة التي كانت مكوّنة على أساس تمثيل البلاد العربية، لجنة خبراء من فقهاء الشريعة ورجال القانون، مكوّنة على أساس الخبرة من أي جهة كان الخبير، لا على أساس تمثيل البلاد العربية، لتقوم بوضع النصوص مع تأصيلها على أصول الشريعة وفقهها، غير متقيّدة بمذهب فقهيّ معيَّن.

فبدأت لجنة الخبراء العمل في دورات تُعقد مرتين كل عام، ثم يُعرض ما تنتهي إليه لجنة الخبراء سنوياً على اللجنة العامة الممثِّلة للبلاد العربية، ولها الرأي النهائي في النصوص التي تأتيها من لجنة الخبراء، وفي مذكراتها التأصيلية.

وقد قررت اللجنة العامة تسمية المشروع الموحَّد باسم: **قانون المعاملات المالية الموحَّد**، بدلاً من (القانون المدني)، لأن هذه التسمية أجنبية لا نجدها في كتب التراث التي يستعمل فيها فقهاؤنا في موضوعها نفسه اصطلاح: (المعاملات).

وقد كانت لجنة الخبراء ـ ومنها كاتب هذا البحث ـ تتوزع العمل فيما بينها، فيقدم كل عضو القسم الذي يُعهد إليه به، ثم يجتمع الخبراء جميعاً في

الدورات نصف السنوية فيتدارسون ما أَعدّ كل منهم، ويقرّون فيه الصياغة التي يتبنّونها لكي تعرض على اللجنة العامّة.

اعتماد القانون المدني الأردني منطلقاً للعمل:

والمهم جداً في هذه المرحلة أن اللجنة العامة، في أول اجتماع لها بتونس، أول الثمانينيات، قررت بالإجماع أن تعود بالعمل من البداية، وأن تتخذ نصوص موادّ القانون المدني الأردني منطلقاً لهذا العمل، فتناقش موادّه مادة فمادة، لتقر كما هي، أو تعدّل أو تبدّل، أو يستغنى عنها، وذلك لأن القانون الأردني هو أول قانون مدني وضع في البلاد العربية على أساس استمداده من الفقه الإسلامي وأصوله، وأُرفق بمذكرة إيضاحية شاملة، وهذا هو الأساس نفسه الذي يُراد إقامة المشروع الموحَّد عليه.

وفي ثلاث سنوات أنجزت اللجنتان (لجنة الخبراء، واللجنة العامة) الباب التمهيدي من المشروع بجميع فصوله (القانون وتطبيقه الزماني والمكاني، والأشخاص وأحوالهم، والأشياء والأموال، ثم الحق وأقسامه)، ثم النظرية العامة للالتزامات بجميع أبوابها وفصولها، بدءاً من مصادر الالتزام، وانتهاءً بانقضائه، وما بينهما من فروع.

وبذلك يكون القسم التأسيسي من المشروع ــ أعني النظرية العامة التي هي العمود الفقري من كل قانون مدني، وأصعب ركيزة فيه تأصيلاً على الفقه الإسلامي وأصوله ــ قد تمَّ بحمد الله على أكمل وجه ممكن، وأصبح كل قسم بعده، من أحكام العقود المسماة ثم الحقوق العينية، أرضاً سهلة في هذه المسيرة التاريخية.

وقد كان اعتماد القانون المدني الأردني منطلقاً للمشروع الموحَّد خطوة حكيمة ذات فائدتين:

(أ) أنها سهّلت المهمة التأصيلية، لأن نصوصه، وإن كانت قد اقتبست كثيراً من القوانين الوضعية مضموناً وصياغة قد بُذلت فيها جهود كبيرة في تنزيل

أحكامها على منازل موجودة أو مقبولة في مذاهب الفقه الإسلامي أو في بعضها أو في أصولها على الأقل.

(ب) أنها كانت خدمة علمية رائعة للقانون الأردني الذي ـ ككل عمل رائد جديد ـ لا يخلو مما يمكن أن يؤخذ عليه وعلى مذكرته الإيضاحية (وهذا لا ينتقص من عظيم قيمته وأهميته)، مما يجعله في حاجة إلى إعادة نظر وتمحيص، ليصبح أكثر استقامة على الطريق الصحيح، خلواً من العيوب والنواقص بقدر الإمكان.

فالمشروع الموحَّد، ومذكراته التأصيلية على الفقه الإسلامي، يصبح كشرح موضِّح ومصحِّح للكثير من مواطن محتاجة إلى هذه الخدمة في القانون الأردني، للوصول به إلى ما يمكن من الكمال المنشود فيه.

وقد أخذ العمل في المشروع الموحَّد، بعد الانتهاء من النظرية العامة ومذكّراتها التأصيلية، فترة استراحة وتوقف، ثم استؤنف العمل في العقود المسماة على يد لجنة أخرى، والأمل أن توفَّق في المتابعة على غرار ما قد تمّ في وضع النظرية العامة التي كانت عقدة العقد في المشروع، وقد يسَّر الله التغلّب على مصاعبها والفراغ منها بما يمكن من الدقة والصحة والكمال في مثل هذا العمل العلمي الشاقّ الرائد.

وسيرى القارىء في هذا الكتاب الآن نموذجاً يمثل له مدى الصعوبة في هذه الطريقة من العمل، وهي الطريقة التي نحن بحاجة إلى سلوكها.

هذا، وإني بهذه المناسبة أرى من الواجب أن أتوجّه بكلمتين اثنتين إلى فريقين من القراء الكرام:

ـ فريق المستغربين المتنكّرين للتراث جهلاً منهم بما فيه.

ـ وفريق المتخوّفين من تقنين الفقه الإسلامي، خشية أن يستغرب، ويريدون أن يبقى فقهاً فروعياً منثوراً في مراجعه المذهبية، غير مقنَّن في موادّ على غرار القوانين الحديثة وكما تم في عملية مجلة الأحكام العدلية التي قُنِّنت من المذهب الحنفي أواخر أيام الدولة العثمانية فكانت أول خطوة رائدة في تقنين الفقه:

(أ) فإلى الفريق الأول ـ الذين فُتنوا بالغرب وسبقه في الماديات، فقاسوا عليها القيم الحضارية ـ أقول:

لماذا هذا التنكّر للأصالة، ولم يوجد على وجه الأرض لأمة ميراث علمي كما وُجد في الحضارة الإسلامية، ولا سيما في الجانب القانوني المتمثل في فقهها الخالد الذي بقي، والحمد لله، محفوظاً رغم ضياع معظم ما سواه؟!!

وهل الفنون التشكيلية (الفولكلورية) الشعبية من عادات الماضي وتقاليده، وهي محل اهتمامكم الكبير، أكبر أهمية من هذا التراث القانوني المجيد، وهو مقياس الحضارة الإنسانية التي ميزانها مدى إدراك الأمة لمفهوم الحق والواجب؟!

ولماذا نحرص على تنمية الصناعات المحلية للاستغناء عن الاستيراد في حاجاتنا المادية ومعايشنا، ثم نحرص على الاستيراد في عناصر الحضارة وقيمها، متناسين ميراثاً عظيماً لنا منها كالجبال شموخاً ورسوخاً، عاشت على أصوله العربية أمة طبقت حضارتها مشارق الأرض ومغاربها قروناً كثيرة، وبقيت كل أمة أخرى خلفها بمراحل شاسعة؟!

وصدق الله العظيم إذ يقول في محكم كتابه: ﴿فاستَمْسِكْ بِالَّذِي أُوحِيَ إِلَيْكَ إِنَّكَ عَلَى صِراطٍ مُستَقيم وإنَّهُ لَذِكْرٌ لَكَ وَلِقَوْمِكَ وَسَوْفَ تُسْأَلُونَ﴾[1].
فيا سبحان الله! لقد أراد الله لنا أن نكون خير أمة أخرجت للناس، وأن نكون رؤوساً، وأعطانا كل المؤهلات لذلك، فأيّ جريمة قومية أعظم من أن نرضى بالذَّيْلِيّة والتبعيّة؟!

(ب) وإلى الفريق الثاني المتخوّف من التحديث وعرض التراث بالأسلوب الجديد كما تتطلبه حاجة العصر أقول:
انظروا في هذا النموذج الذي أعرضه اليوم عليكم في هذا الكتاب عن

(١) سورة الزخرف ٤٣: الآيتان ٤٣و٤٤. والمراد بالذكر هنا: الشرف وعلوّ الشأن، فالمعنى: أنّ هذا القرآن بما فيه من الآيات والشرائع لشرف عظيم لك ولقومك. وسوف تسألون عن شكر هذه النعمة.

الفعل الضارّ، هل تجدون فيه سوى مزيد من تسليط الضوء الكشّاف على كنز من التراث حجبته العتمة وغشّاه الغبار المتراكم، فبرز بهذه التهوية والإنارة كما يبرز حاجب الشمس مؤذناً بنهار ساطع، حين يظهر قرصها ويرتفع؟!

لا تتخوّفوا من تقنين فقه الشريعة، فإنَّ هذا التقنين هو الذي ينفخ فيه الروح ويبعثه من مرقده، ويجعله قريباً من أيدي رجال العصر وأفهامهم، وهذا أول شرط لحسن التقدير.

منهج هذه الدراسة ومزيته:

نهجتُ فيما كتبته في هذه الدراسة التأصيلية عن الفعل الضارّ منهجاً غير المعتاد في أمثالها. ذلك أني لم أبدأها بعرض مواد هذا الفصل في القانون الأردني ومناقشتها في ضوء معلوماتي الفقهية والقانونية لأنتهي إلى رأي فيها، وإنما جعلت عملي فيه مقسماً ومرتباً على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: استعراض لنصوص حول الفعل الضارّ من الكتاب العزيز، والسنّة النبويّة، وفقه الفقهاء من الصحابة الكرام، ورقّمتُ تلك النصوص بأرقام متسلسلة، مع إيضاح موجز في كل نص لوجه الدلالة فيه، تمهيداً لاستخراج المبدأ الذي يستنبط منه.

ثم بعد الانتهاء من هذا العرض قدّمتُ خلاصة مركّزة موجزة في جدول لتلك النصوص ودلالاتها استجماعاً لفكر القارىء فيها بعد أن قرأها متفرّقة.

القسم الثاني: عرضت فيه مقدّمات تمهيدية ومبادىء وملاحظات مفيدة بين يدي البحث قبل الدخول في عرض مواد القانون الأردني في الفعل الضارّ ومناقشتها، لتكون تلك المقدمات والمبادىء نقاط ارتكاز للقسم الثالث.

القسم الثالث: وهو المقصود من كل ما تقدّم، عرضتُ فيه صورة مجملة عن فصل (الفعل الضارّ) في القانون الأردني، وتقسيماته وفروعه، وبيّنتُ ما بينها وبين مذكرته الإيضاحية من اختلاف واضطراب، ثم ذكرت ما هو في نظري التقسيم والترتيب المفضل في الموضوع.

ثم بعد ذلك تناولتُ في هذا القسم مواد القانون الأردني في فصل (الفعل الضارّ) مادة فمادة، مع مناقشة مستفيضة لكل مادّة، وذلك في ضوء كل ما تقدّم من نصوص تأصيلية ومبادىء وما أعرضه حولها من فقه الفقهاء، لأنتهي إلى رأي في المادة محل البحث: إما بإقرارها مضموناً وصياغةً وموقعاً، وإما بتعديلها، أو بتبديلها إلى صيغة أقترحها، أو بالاستغناء عنها نهائياً، وهكذا إلى آخر مادة فيه.

وقد كنت اتبعتُ هذا المنهج نفسه في تأصيلي لنظرية التعسّف في استعمال الحق من الباب التمهيدي في القانون الأردني حيث كان من نصيبي في لجنة الخبراء تأصيله هو والفعل الضارّ (هذا). وقد لاقى هذا المنهج الذي سلكته في التأصيل استحساناً بالغاً لدى اللجنتين، لجنة الخبراء، واللجنة العامة، والحمد لله.

وعند إعدادي هذه الدراسة للطباعة الآن أدخلتُ عدداً من التنقيحات على صيغتها التي كنتُ قدّمتها إلى لجنة الخبراء، كما أضفت عشرين نصاً إلى القسم الأول فصار مجموع نصوصه ستين ونيّفاً، وفصّلت في إحالات النصوص إلى مراجعها.

هدف هذه الدراسة وميزتها، والسوابق فيها:

ليس هدف هذه الدراسة الأصلي إعدادها للتدريس الجامعي، وإنما هدفها التأصيل على أصول الشريعة وفقهها، ابتغاء الوصول إلى تقنين في الموضوع مستمدّ من الفقه الإسلامي.

وليست هذه الدراسة أول ما كُتب مما يتصل بالموضوع، بل سبق إلى ذلك كتاب قبلي بالكتابات التالية:

١ ـ الدكتور الأستاذ فوزي فيض الله في مؤلَّفه: «المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون»، وهو رسالته القيِّمة للدكتوراه، عام ١٩٦٢م غير منشورة. وقد استقصى فيها حفظه الله، الشواهد الفقهية، وأحاط بالموضوع إحاطة كاملة،

وقد استفدتُ من كتابه هذا استفادةً كبيرة في إعداد هذا البحث التأصيلي، وإن اختلف رأيي عن رأيه في بعض جوانب الموضوع.

٢ ــ الدكتور الأستاذ وهبة الزحيلي في كتابه «نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي» عام ١٩٧٠م، وهو كتاب جيد جداً لغرض التدريس الجامعي.

٣ ــ الأستاذ الشيخ علي الخفيف، رحمه الله، في كتابه الضمان في الفقه الإسلامي»، عام ١٩٧١م، وهو مرجع وافٍ في الفقه المقارن في هذا الموضوع.

٤ ــ ثم صدر للدكتور فيض الله أيضاً «نظرية الضمان في الفقه الإسلامي» عام ١٩٨٣م، وهو كتاب موجز ملائم جداً للتدريس الجامعي.

٥ ــ ثم أخيراً وقبل تقديم هذه الدراسة الآن للطباعة اطلعت على كتاب جديد مفيد، هو كتاب «فقه عمر بن الخطاب» موازناً بفقه أشهر المجتهدين في موضوع (الحدود والجنايات والديات) للدكتور رويحي بن راجح الرحيلي. وهو رسالة دكتوراة قيّمة، واقتبستُ منه نحو عشرة شواهد أضفتها إلى ما جمعته قبلاً من نصوص.

فلهؤلاء الأفاضل جميعاً شكري وتقديري. إنها لا تُبنى العلوم والحضارات وتوجد كاملة دفعة واحدة، بل لبنة فلبنة، يتعاقب على استكمالها سابقون ثم لاحقون، والله سبحانه هو الموفّق لكلٍّ فيما يهديه إليه، ويعينه عليه.

أسأله تعالى مزيداً من العون على مقاصد الخير، وخدمة شريعته الخالدة.

مصطفى أحمد الزرقا
كلية الشريعة ــ الجامعة الأردنية
عمَّان
المملكة الأردنية

١١/٥/١٤٠٨هـ
١/١/١٩٨٨م

بسم الله الرحمن الرحيم

الفعلُ الضارُّ والضمانُ فيهِ

إن موضوع الفعل الضارّ وما يترتب عليه من المسؤولية المالية هو متشعب في علم القانون المدني إلى شعب ثلاث رئيسية، وهي:

- مسؤولية الشخص عن فعل نفسه فيما يلحقه بغيره من أضرار.
- ومسؤوليته عن فعل غيره.
- ومسؤوليته عن الأشياء والحيوانات فيما تسبّبه للناس من أضرار.

وهذا الموضوع له أبعاد وأعماق في الفقه الإسلامي قائمة على نصوص الشريعة الإسلامية في الكتاب والسنّة النبوية، ومستنبطة من دلالاتها، ولكنها ليست مجتمعة في باب واحد ونظرية عامة كما هي مجموعة في القانون، بل هي متفرقة في أبواب الفقه وفصوله في صورة مسائل، كل مسألة وحكمها في فقه الشريعة، على الطريقة الفروعية في فقهنا في جميع أبوابه: من عقود وضمانات وجنايات إنسانية، وجناية الحيوان والجناية عليه وأفعال الصغار القاصرين وأحكامهم، والغصب والإتلاف، وسواها من أبواب ومن مناسبات أخرى.

ولترتيب هذا الموضوع المتشعب في نظرية عامة على أساس الفقه الإسلامي، ومناقشة موادّ القانون الأردني ومذكرته على هذا الأساس، يحتاج الأمر إلى مقدمات تمهيدية تُعرض فيها نصوص الشريعة ذات العلاقة، والمبادىء الفقهية القائمة في هذا الميدان، ثم تُستعرض مواد القانون الأردني وتُناقش في ضوء ما تقدّم مما يكون قد عمر به الذهن لتُبنى المناقشة على أساسه.

لذا، ستنقسم هذه الدراسة التأصيلية إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: عـرض عام لنصـوص الشريعـة وفقه الصحـابة في الفعـل الضار ودلالاتها الإجمالية ذات العلاقة.

القسم الثاني: مقدمات تمهيدية، وبعض مبادىء وملاحظات.

القسم الثـالث: استعـراض لمـواد القـانـون الأردني بحسب تسلسلهـا، ومناقشتها في ضـوء جميـع ما تقـدم وما يتصـل بها من فقـه، والانتهاء إلى إقـرار صيغهـا، أو تعديلها، أو اقتراح بديل لها مع بيان الأسباب الموجبة.



القسم الأول

عرض عام لنصوص الشريعة وفقه الصحابة في الفعل الضار مع إيضاح موجز لدلالاتها

معظم الباحثين المعاصرين في الفعل الضارّ ومسؤوليته المالية مقارنين بين القانون والشريعة لا يكادون يذكرون من الشريعة الإسلامية سوى آراء فقهاء المذاهب في بعض شُعَب الموضوع، كالإتلاف بالمباشرة أو بالتسبّب، وجناية الحيوان، وأضرار البناء، وبعض حالات الضمان بالإهمال والتقصير، ولا يهتمون كثيراً بعرض نصوص الشريعة الأصلية في الكتاب والسنّة التي هي الأساس الذي تفرعت عنه سائر الاجتهادات الفقهية، ويقتصرون من هذه النصوص الأساسية على ذلك الحديث النبوي العظيم الذي اتخذ الفقهاء منه قاعدة فقهية مشهورة، وهو قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

حتى إنَّ المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني في (النظرة العامة) التي استهلّت بها فصل (الفعل الضار)، قالت في البند (٥) منها ص (٢٧٤): والعمدة في **هذا الباب كله** ما روي عن النَّبي ﷺ أنه قال: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام». ثم بيّنت المذكرة الإيضاحية الفرق في المعنى اللغوي بين الضرر والضرار... إلخ.

والواقع أن السنّة النبوية فيها ثروة مصدرية من النصوص الموضوعية في كثير من شعب الفعل الضَّار ومسؤوليته، بمناسبة حوادث ووقائع مختلفة كان في نتيجتها أقضية من الرسول ﷺ، وبيانات قاعدية ذات بال، أحدها الحديث المشار إليه «لا ضرر ولا ضرار»، وسواه كثير في وقائع معيَّنة من صميم فروع الفعل الضار.

وسنعرض فيما يلي ما يتيسر في هذه العجالة بين يدي الموضوع:

١ ــ ما نرى من آيات الكتاب العزيز ذات علاقة: إما بدلالة توجيهية عامة، وإما بدلالة موضوعية، وإن لم يكن فيها حكم قضائي معينٌ كما في نصوص السنّة النبوية.

٢ ــ ما نرى من الأحاديث النبوية ذات الدلالة الموضوعية، ومن المأثور عن كبار الصحابة رضي اللّه عنهم، وذلك ليكون ما نورده في مستهل هذه المذكرة التأصيلية بمثابة نور كشاف تمشي في ضوئه فقهيات المذاهب التي ستأتي في مناسباتها عند مناقشتنا لمواد القانون المدني الأردني.

نصوص من الكتاب العزيز

النصوص ١ ــ ٥ : تحريم العدوان على الأموال:

(١) قال جلّ وعلا في سورة النساء (٤ : ٣٠): ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاَّ أَن تكونَ تجارةً عن تراضٍ منكم، ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً. ومن يفعلْ ذلك عدواناً وظلماً فسوف نُصْليه ناراً﴾.

(٢) وقال تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل...﴾ (البقرة ٢ : ١٨٨).

(٣) وقال: ﴿ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها﴾ (الأعراف ٧ : ٥٦).

(٤) وقال: ﴿وإذا تولى سعىٰ في الأرض ليُفْسِد فيها ويُهْلك الحرث والنّسل، والله لا يحبّ الفساد﴾ (البقرة ٢ : ٢٠٥).

(٥) وقال جلّ وعلا في سورة يوسف (١٢ : ٧٣): ﴿قالوا تالله لقد علمتُم ما جئنا لنفسد في الأرض وما كنا سارقين﴾.

في هذه الآيات الكريمة الدلالات الإجمالية التالية:

١ ـ حرمة أكل أموال الناس بالباطل.

٢ ـ وأن كل ما يضرّ الحرث والنسل هو من قبيل الفساد في الأرض والظلم والعدوان، أي إفساد الحياة الاجتماعية على ظهرها بعد أن أصلحها الله تعالى بشرائعه والنواميس الطبيعية التي أقامها عليها.

٣ ـ وأن السرقة هي من صميم هذا الفساد.

٤ ـ وأن كل ذلك مما يوجب سخط الله تعالى وعقابه بالنَّار في الآخرة.

٥ ـ ومعلوم أن كل ما يوجب العقاب في الآخرة يقتضي أن تُتّخذ ضده التدابير الزاجرة في الدنيا، وإزالة ما يجرّه من آثار وأضرار.

* * *

النص ٦ : جريمة القذف:

(٦) قال تعالى في سورة النور (٢٤ : ٤و٢٣): ﴿والذين يرمون المُحْصَنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تَقْبلوا لهم شهادةً أبداً، وأولئك هم الفاسقون، إلاَّ الذين تابوا من بعدِ ذلك وأصلحوا...﴾

﴿إن الذين يرمون المُحْصَنات الغافلات المؤمنات لُعِنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾.

هاتان الآيتان تقرّران أن اتهام المرأة المحصنة بالزنى دون بيّنة شرعية مثبتة هو جريمة (وتسمىٰ عند الفقهاء: القذف)، وأن فاعلها يعاقب.

وفي هاتين الآيتين الكريمتين تقرير لمبدأ مهم في منطلقه بقطع النظر عن خصوصيته ونوعيّته، وهو أن الضرر الأدبي بالمقياس الشرعي والاجتماعي له اعتباره المتميّز في نظر الشريعة الإسلامية، وأنه قد يكون بحسب نوعيته أشدّ وأعظم في الميزان الشرعي من الأضرار المادية الكبرى. فإذا ارتكبه إنسان عدواناً وافتراءً استحق القمع في الدنيا، والعذاب في الآخرة، حتى قد يصبح من الملعونين في الدارين.

ويفيد هذا النص بمنطوقه أن موجب الضرر الأدبي هنا هو العقوبة لا التعويض المالي.

* * *

النص ٧ : قصة داود وسليمان عليهما السلام:

(٧) قال تعالى في سورة الأنبياء (٢١ : ٧٨ ـ ٧٩): ﴿وداود وسليمانَ إذ يَحْكُمان في الْحَرْثِ إذ نَفَشت فيه غَنَمُ القوم وكنا لحكمهم شاهدين. ففهّمناها سليمانَ، وكلاًّ آتينا حُكْماً وعلماً...﴾.

التفسير: النَفْش هو الرعي بالليل. ونقل ابن جرير الطبري رحمه الله في تفسيره عن ابن مسعود: (أن الحرث المذكور كان كَرْماً قد أنبت عناقيده فأفسدته الغنم، فقضى داود بالغنم لصاحب الكرم، أي قضى بتمليكه الغنم تعويضاً عما أتلفته له، فقال سليمان: غيرَ هذا يا نبي الله. قال: وما ذاك؟ قال: يُدفع الكرم إلى صاحب الغنم فيقوم عليه حتى يعود كما كان، وتُدفع الغنم إلى صاحب الكرم فيصيب منها...).

كما نقل ابن جرير عن ابن عبّاس قوله: (قال سليمان: إن الحرث لا يخفى على صاحبه ما يخرج منه كل عام، فله من صاحب الغنم أن يبيع من أولادها وأصوافها ومنافعها حتى يستوفي ثمن الحرث...).

ونقل عن القاضي شُرَيح قوله: (قال سليمان: إن صاحب الكرم قد بقي له أصل أرضه وأصل كرمه فاجعل له أصوافها وألبانها...).

ونقل القرطبي في تفسيره أن سيدنا داود رأى قيمة الغنم تقارب قيمة الغلة التي أُفسدت، كما نقل الفخر الرازي مثل ذلك عن ابن مسعود وشريح ومقاتل.

في هذا النَّص القرآني ذُكرت حادثة معيّنة من حالات الفعل الضارّ، وهو رعي غنم شخص لحرث آخر تعدياً، وأشير إلى أنها أعقبت حكماً قضائياً يتلافى الضرر الذي ألحقته الحادثة بصاحب الحرث، واختَلف فيه الرأي القضائي بين داود وسليمان عليهما السلام دون أن يُذكر في الآية كيف كان

الحكم؟ ولكن أشارت الآية إلى أن رأي سليمان هو الصواب والعدل الذي أفهمه الله تعالى إياه.

ولكن يستفاد من التفاسير التي أوضحت الحادثة والحكم فيها أن الهدف في رأي كل من دواد وسليمان كان هو التعادل بين الضرر والعوض، وأن الاختلاف بينهما كان في الصورة التي يتحقق بها هذا التعادل، ويُستفاد منها أن التعويض قد يكون بإصلاح الضرر عينياً، كما يستفاد لزوم تعويض الضرر عن تعطيل المال على صاحبه، فانتظار صاحب الكرم أن يعود كرمه كما كان (بعد أن يقوم عليه صاحب الغنم) جعل له في مقابله غلة الغنم خلال فترة التعطيل.

نصوص من السنّة النبوية

النصوص ٨ ـ ١٠ : حرمة الأموال والدماء والأعراض:

(٨) قال ﷺ يوم النحر بمنى في حجة الوداع: «إنَّ دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا» متفق عليه.

(٩) أخرج الإمام مسلم من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ، قَالَ: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه» مختصر صحيح مسلم للحافظ المنذري، تحقيق الألباني، ٢/٢٣٣، رقم (١٧٧٥).

(١٠) كما أخرج مسلم أيضاً من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ، قال: «المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة، ويأتي وقد شتم هذا، وقذف هذا، وأكل مال هذا، وسفك دم هذا، وضرب هذا، فَيُعْطَىٰ هذا من حسناته وهذا من حسناته. فإن فَنِيَتْ حسناته قبل أن يُقضَىٰ ما عليه أُخذ من خطاياهم، فطُرحت عليه، ثم طُرح في النار». مختصر صحيح مسلم للمنذري، ٢/٢٤٥، رقم (١٨٣٦).

في هذا الحديث كذلك تقرير لاعتبار الإضرار الأدبي من المحرمات

الكبيـرة الإثم، ويستفاد هـذا من عدّ الشتم والقـذف مثل التعـدي على النفس والحقوق بسفك الدم وأكل المال.

وهذا يؤكد أن الضرر الأدبـي يوجب تدبيراً زجرياً يزيله ويمحو أثره.

* * *

النص ١١: لا ضرر ولا ضرار:

(١١) روى أحمد وابن ماجة والدارقطني وغيرهم عن أبـي سعيد الخدري وابن عبّـاس وعبـادة بن الصـامت رضي الله عنهم أن رسـول الله ﷺ، قـال: «لا ضرر ولا ضرار».

انـظر: سنن ابن مـاجـه كتـاب الأحكـام (٢/٧٨٤)، ومسنـد أحمـد (٥/٣٢٧). ورواه مالك في الموطأ (٢/٧٤٥) مرسلاً. وانظر شرح الزرقاني على الموطأ (٤/٣٢ ط. دار الفكـر ـ بيروت)، وابن رجب في جـامع العلوم والحِكَمْ (ص ٢٦٥). وأفاض الشوكـاني في تخريجـه بطرقـه المتعددة. وطعن ابن حـزم في صحة سنده لكنه قرّر صحـة مضمونـه. وتعضده كليـات الشريعـة وجزئيـاتها. (انـظر: نيل الأوطـار للشوكـاني ٥/٢٦١، ونظريـة التعسف في استعمـال الحق للدكتور فتحي الدريني ص ١١٧و١٣٩).

يقـول والدي الشيـخ أحمـد الزرقـاء رحمه الله في شـرحه للقـاعدة الثـامنة عشرة من المجلة التي لفظها هو هذا الحديث الشريف الحسن: «لا ضرر ولا ضرار»:

(أي لا فعل ضرر ولا ضرار بأحـد في ديننا، أي لا يجـوز شرعـاً لأحد أن يُلحق بآخر ضرراً ولا ضراراً، وقد سبق ذلك بـأسلوب نفي الجنس ليكون أبلغ في النهي والزجر... والضرار (بكسر الضاد المعجمة) من ضره وضـارّه بمعنىً، وهو خلاف النفع، كذا قاله الجوهري، فيكون الثاني عـلى هذا تـأكيدا لـلأوّل. لكن المشهـور أن بينهما فـرقاً، فحَمْـل اللفظ عـلى التـأسيس أولى من حمله عـلى التأكيد. واختلف في الفرق على أقـوال... أحسنها: أن الضـرر إلحاق مفسـدة بالغير مطلقاً، والضِرار إلحاق مفسدة بالغير على وجـه المقابلة لـه... وهذا أليق بلفظ الضِـرار، إذ الفِعال مصـدر قياسي لِفـاعَـلَ الـذي يـدل عـلى المشـاركـة.

والقاعدة مقيدة إجماعاً بغير ما أذن به الشرع من الضرر، كالقصاص والحدود وسائر العقوبات والتعازير. . .). (شرح القواعد الفقهية، القاعدة (١٨)، ص ١١٣).

ويؤيد هذا التفريق بين الضرر والضرار ما ذكره صاحب لسان العرب من أن (الضرر ضد النفع، والضرار أن يضارّ كلٌّ منهما صاحبه،، فالضرار منهما معاً. . أي لا يُدخل أحد الضرر على الذي ضرّه. . . وقال ابن الأثير في النهاية: أي لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه. . .).

وهذ الحديث هو من جوامع كلمه ﷺ، ويرسي قاعدة هي من أركان الشريعة، وهي أساسٌ لمنع الفعل الضار، وترتيب نتائجه في التعويض المالي والعقوبة، كما أنها سند لمبدأ الاستصلاح في جلب المنافع ودرء المفاسد.

ونص الحديث ينفي الضرر فيوجب منعه مطلقاً، ويشمل الضرر الخاص والعام. ويشمل كذلك دفعه قبل الوقوع بطرق الوقاية، **ورفعه بعد الوقوع**. وهذا الرفع هو الذي يتصل مباشرة بموضوعنا الحاضر عن الفعل الضار. كما أن نص الحديث ينفي الضرار، فلا تجوز مقابلة الضرر بالضرر **في الحقوق المالية**، لأن في ذلك توسيعاً لدائرة الضرر الواقع، وليس فيه ترميم. فمن أتلف لك مالاً لا يجوز الحكم بإتلاف ماله المماثل، فليس هذا من الحكمة والمصلحة في شيء. وإنما يجب الحكم عليه بالتعويض الذي يجبر ضررك وينقل الخسارة إليه.

وذلك بخلاف الجناية على النفس والبدن مما شُرع فيه القصاص. فمن قتل يُقتل، ومن قطع يُقطع، لأن هذه الجنايات لا يقمعها إلاَّ عقوبة من جنسها، كي يعلم الجاني أنه في النهاية كمن يعتدي على نفسه. وكل عقوبة أخرى لن تعيد إلى المجني عليه ما فقد من نفس أو عضوٍ، فتظل حزازات النفوس كامنة تدفع إلى الثأر، وتجرّ وراءها ذيول الويلات والفساد. فيبقى طريق القصاص في الجنايات على النفوس والأعضاء أنفع، لأنه أعدل وأقمع. أما إتلاف المال (وأشباهه من أنواع الضرر) فتجري فيه قاعدة «لا ضرار» ويكون التضمين فيه هو التدبير السديد، دون مقابلة الضرر بمثله.

في ضوء ما سلف من شرح لحديث «لا ضرر ولا ضرار» نخلص إلى تحديد نتائجه المباشرة في موضوعنا عن الفعل الضار، وهي :

(أ) أن الشطر الأوّل «لا ضرر» هو عام في الأموال والحقوق والأشخاص. فلا يجوز لأحد أن يضر بمال غيره أو حقه أو مصالحه المشروعة أو شخصه (إلَّا ما أذن به الشرع كما في القصاص وسائر العقوبات).

(ب) من أضر بغيره كان مسؤولاً، ومسؤوليته تخضع لقاعدة «لا ضرار» فلا يقابل بمثل ضرره، بل يلزم بإزالة الضرر إما عيناً أو بطريق التعويض.

(ج) أن الشطر الثاني «لا ضرار» مجاله في وجوب التعويض المالي إنما هو في الأموال والحقوق (دون الأشخاص)، وهو المجال الأساسي لبحثنا الحاضر. أما العدوان والإضرار بذات الأشخاص وكرامتهم فيخضع لتدابير زجرية أخرى.

* * *

النص ١٢ : غصب الأرض:

(١٢) عن سعيد بن زيد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ، قَالَ: «مَن اقتطع شبراً من الأرض ظلماً طوّقه الله يوم القيامة إياه من سبع أرضين» متفق عليه. وانظر لفظ مسلم في مختصر صحيح مسلم للمنذري: ٢/١٦، رقم (٩٧٠).

قال الشيخ نور صديق حسن خان في كتابه فتح العلّام شرح بلوغ المرام (وهو مختصر من كتاب سبل السلام للأمير الصنعاني شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام للحافظ ابن حجر):

(فيه دليل على تحريم الغصب والظلم وشدة عقوبته، وإمكان غصب الأرض، وأنه من الكبائر. وفيه دلالة على أن الأرض تصير مغصوبة بالاستيلاء عليها)[١].

---

(١) فتح العلام: ٢/٥٥، ط. المكتبة العلمية بالمدينة المنورة لصاحبها محمد النمنكاني.

وقول الشارح: (فيه دليل على إمكان غصب الأرض) يشير به إلى الرد على الرأي الفقهي بأن العقار لا يمكن غصبه، لأن غصب الشيء هو فعل متصل بالشيء المغصوب نفسه، وهذا لا يتأتّى في العقار، وما يُظَنّ غصباً له هو إبعاد صاحبه عنه، وهذا الإبعاد فعل متصل بصاحب العقار لا بالعقار نفسه.

* * *

النص ١٣ : على اليد ما أخذت :

عن سمرة بن جندب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ، قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» رواه أحمد وأصحاب السنن أبو داود والتِّرمذي والنسائي وابن ماجه، وصححه الحاكم. انظر: بلوغ المرام لابن حجر. وفي رفع هذا الحديث خلاف بين علماء الحديث فهناك من يقول إنه موقوف.

قال الشيخ نور حسن خان صاحب فتح العلّام (٥٢/٢): (الحديث دليل على وجوب ردّ ما قبضه المرء وهو ملك لغيره، **ولا يبرأ إلاّ بمصيره إلى مالكه** أو من يقوم مقامه، لقوله: «حتى تؤدِّيه»، ولا تتحقق التأدية إلاّ بذلك. أي بوصوله إلى صاحبه **وهو عام في الغصب والوديعة والعارية**) أي لأن الأخذ المفهوم من قوله: «على اليد ما أخذت» يشمل كل طرق الأخذ: ما كان عدواناً كالغصب، وما كان مأذوناً على أساس الرد كالإعارة والإيداع، وتخرج عنه الهبة.

أقول: وفي الحديث دلالة واضحة على أن الغاصب يبقى مسئولاً إلى حين تمام الرد.

* * *

النص ١٤ : من زرع في أرض غيره بلا إذن :

(١٤) عن رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ، قال: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته» رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والنسائي وحسنه. انظر: بلوغ المرام لابن حجر.

* * *

النص ١٥ : من غرس في أرض غيره بلا إذن :

عن عروة بن الزبير، قال: قال رجل من أصحاب رسول الله ﷺ: إن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أرض غرس أحدهما فيها نخلاً، والأرض للآخر. فقضى رسول الله ﷺ بالأرض لصاحبها، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله، وقال: «ليس لعرقٍ ظالمٍ حق» رواه أبو داود وإسناده حسن، واختلف في وصله وإرساله، وآخر الحديث رواه أصحاب السنن.

تعليق على النصين (١٤)و (١٥):

١ ــ إن التعدي المذكور في هذين النصين يُعَدّ شرعاً نوعاً من الغصب.

٢ ــ بين هذين الحديثين (١٤)و (١٥) في الظاهر اختلاف في الحكم، ولكن يمكن التوفيق بينهما.

قال الشيخ نور حسن خان صاحب فتح العلّام (٥٧/٢): (دلّ على أن الزارع في أرض غيره ظالم ولا حق له، ويُخَيَّر بين إخراج ما غرسه، أو أخذ نفقته عليه ــ أي وتركه لصاحب الأرض ــ جمعاً بين الحديثين).

أقول: ومن الفقهاء من استدل بأدلة أخرى على أن الزرع للغاصب وعليه أجرة الأرض.

* * *

النص ١٦ : من حلب ماشية غيره بلا إذن :

(١٦) روى الشيخان عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ، قال: «لا يحلُبَنَّ أحد ماشية أحدٍ إلَّا بإذنه، أيحبّ أحدكم أن تُؤتىٰ مَشْرُبته ــ أي موضع طعامه ــ فتكسر خزانته، فيُنْتقل طعامه؟ إنما تَخزن لهم ضروعُ مواشيهم أطعمتهم، فلا يحلُبَنَّ أحد ماشية أحد إلَّا بإذنه» (انظر: فتح الباري لابن حجر ٨٨/٥، وصحيح مسلم ــ واللفظ له ــ ، كتاب اللقطة ١٣٥٢/٢).

في هذا الحديث تنبيه على أن حلب الماشية بلا إذن ــ صريح أو ضمني ــ من صاحبها لا يجوز، وهو حينئذ نوع من الغصب. وفي المسألة تفصيل لخّصه ابن حجر في الفتح (الموضع السابق).

* * *

النصان ١٧و ١٨ : المماطلة في أداء الدين :

(١٧) عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ، قال: «مَطْل الغنيّ ظلم» أخرجه مسلم (مختصر صحيح مسلم للمنذري: ٢/١٥، رقم ٩٦٢).

(١٨) وقال ﷺ: «لَيُّ الواجِدِ ظلم يُحِلّ عِرْضه وعقوبته» حديث صحيح أخرجه أحمد وابن ماجه والحاكم في المستدرك.

وسيأتي الاستشهاد بهذين الحديثين وتفسيرهما في القسم الثالث من هذه المذكرة خلال عرض مواد القانون الأردني ومناقشتها.

* * *

النص ١٩ : جرح العجماء:

(١٩) أخرج الشيخان من حديث أبي هريرة (واللفظ لمسلم) أن رسول الله ﷺ، قال: «العجماء جَرحها جُبَار»[1] (انظر: مختصر صحيح مسلم للمنذري: ٢/٣٤، رقم ١٠٣٣).

وخلاصة ما يستنتج من فتح الباري لابن حجر (١٢/٢٥٨)، ومن موطأ مالك (ص ٦٢٦، ط. دار النفائس، إعداد أحمد راتب عرموش): أن جناية العجماء هدر إذا كانت العجماء سائبة ليست تحت يد صاحبها، ولم يكن صاحبها مقصِّراً في حفظها حين تكون تحت يده ويجب عليه حفظها.

والسائبة هي التي ترسل في مسارح الرعي من البادية حيث يرسل الناس مواشيهم لتسرح وترعى، فلا يكون التسييب في ضمن الحِمى حيث الحرث والزرع، كما سنرى في الكلام على النص التالي.

* * *

النص ٢٠ : ما أفسدت المواشي:

(٢٠) روى مالك في الموطأ (ص ٥٣٠، رقم ١٤٣١، ط. دار النفائس):

---

(١) الجَرح هنا بمعنى الكسب وعمل اليد، كما في قوله تعالى: ﴿ويعلم ما جرحتم بالنهار﴾. (الأنعام ٦٠).

أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل، فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط ــ أي البساتين ــ حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن ــ أي مضمون ــ على أهلها).

قال القرطبي في تفسيره (الجامع لأحكام القرآن ١١/٣١٥ وما بعدها):

(إن أهل المواشي لهم ضرورة إلى إرسال مواشيهم ترعى بالنهار، والأغلب عندهم أنّ من عنده زرع يتعاهده في النهار ويحفظه... فإذا جاء الليل يرد أهل المواشي مواشيهم إلى مواضعها ليحفظوها. فإذا فرّط صاحب الماشية في ردّها... أو في ضبطها وحبسها عن الانتشار في الليل حتى أتلفت فعليه ضمان ذلك. فجرى الحكم من النبي ﷺ على الأوفق والأسمح، وكان ذلك أرفق بالفريقين وأسهل على الطائفتين وأحفظ للمالين..).

ثم نقل القرطبي عن ابن سحنون أن الحديث إنما جاء في أمثال المدينة التي هي حيطان محدَّقة، وأما البلاد التي هي زروع متصلة غير مُحظرة، وبساتين كذلك، فيضمن أرباب الأنعام ما أفسدت من ليل أو نهار، كأنه ذهب إلى أن ترك تثقيف الحيوان في مثل هذه البلاد وهو تعدٍّ، لأنها لا بد أن تفسد.

ثم نقل القرطبي قول أصبغ في المدينة: (ليس لأهل المواشي أن يخرجوا مواشيهم إلى قرى الزرع بغير ذُوّاد، فركّب العلماء على هذا أن البقعة لا تخلو أن تكون بقعة زرع أو بقعة سرح، فإن كانت بقعة زرع، فعلى أرباب المواشي حفظها، ويضمنون ما أفسدت ليلاً أو نهاراً، وإن كانت بقعة سرح فعلى صاحب الحرث حفظه، ولا شيء على أرباب المواشي).

أقول: وهذا فيما نرى تفقه نفيس في فهم الحديث.

وفي الحديث أيضاً دلالة على أن لولي الأمر توزيع المسؤوليات والواجبات بين الناس وأرباب المصالح من حيث الزمان ومن حيث المكان. وينطبق ذلك مثلاً على منع الشاحنات اليوم من السير على بعض الطرق مطلقاً أو في الليل دون النهار... إلخ، فمن خالف كان مقصِّراً ومسؤولاً.

* * *

النصوص ٢١ ــ ٢٣ : وجوب الاحتياط من الأسلحة والنار :

(٢١) أخرج مسلم من حديث أبي موسى أن رسول الله ﷺ، قال: «إذا مرّ أحدكم في مجلس أو سوق وبيده نَبْل فليأخذ بنصالها، ثم ليأخذ بنصالها، ثم ليأخذ بنصالها» أخرجه مسلم (صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب البر: ١٦٩/١٦)، وأخرج البخاري نحوه (فتح الباري لابن حجر: ٥٤٧/١)، كما أخرجه أحمد في مسنده (٣٩٢/٤) بلفظ: «... فأمسكوا بالأنصال لا تجرحوا بها أحداً».

(٢٢) أخرج مسلم من حديث أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ ، قال : «لا يشيرُ أحدُكم إلى أخيه بالسلاح...» (مختصر صحيح مسلم، الموضع السابق).

(٢٣) أخرج مسلم من حديث أبي موسى، قال: احترق بيت على أهله بالمدينة من الليل، فلما حُدّث رسول الله ﷺ بشأنهم، قال: «إن هذه النار إنما هي عدوّ لكم، فإذا نمتم فأطفئوها عنكم» (مختصر صحيح مسلم، للمنذري: ١٣٩/٢، رقم ١٤٤٢).

في هذه الأحاديث النبوية الثلاثة دلالة عظيمة الأهمية في باب الفعل الضارّ والتسبب في الضرر ومسؤوليته التقصيرية، وهي ما يجب على من في حراسته آلات خطرة أو أشياء تحتاج إلى يقظة واحتياط من يقظة وعناية خاصة لمنع حدوث ضرر للآخرين منها. فإذا لم يقم حائزها الذي عليه حراستها الواقية بهذه العناية كان مقصراً ومسؤولاً عما تحدثه من أضرار.

* * *

النص ٢٤ : مسؤولية المتطبِّب:

(٢٤) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده يرفعه، قال: «من تطبَّب ــ أي مارس الطب ــ ولم يكن بالطب معروفاً فأصاب نفساً فما دونها فهو ضامن» أخرجه الدارقطني وصحَّحه الحاكم، وهو عند أبي داود والنسائي وغيرهما. والقول بأنه حديث مرسل أقوى من القول بأنه مرفوع، انظر: بلوغ المرام

لابن حجر في باب الديات، وروى نحوه عبد الرزاق في مصنفه: ٩/ ٤٧٠، رقم ١٨٠٤٤.

قال الشيخ نور حسن خان صاحب فتح العلّام (٢/ ٢٠٥ ــ ٢٠٦):
(الحديث دليل على تضمين المتطبب، أي الذي ليس له خبرة بالعلاج، وليس له شيخ معروف، ما أتلفه من نفس فما دونها سواء أصاب بالسراية أو بالمباشرة، وسواء كان عمداً أو خطأً... وقال ابن القيم في الهدي النبوي: الطبيب الجاهل إذا تعاطى الطب فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس... فيكون قد غرّ بالعليل، وهذا إجماع أهل العلم... وقال الخطابي: ... المعالج إذا تعدّى كان ضامناً والمتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعدّ... وأما إعنات الطبيب الحاذق فإن كان بالسراية لم يضمن اتفاقاً لأنها سراية فعل مأذون فيه من جهة الشرع ومن جهة المعالج...).

أقول: قد قرر الحنفية وجوب الحجر على الطبيب الجاهل، وتضمينه ما يتلف من نفس أو عضو إذا طبب. وقد كان هذا التدبير وقائياً حين لم يكن للطب دراسة رسمية وإجازة يتوقف عليها ممارسة المهنة.

أما اليوم فقد أصبح أمر الطب والتطبيب منضبطاً بضوابط رسمية. فأصبحت مسؤولية الطبيب المجاز تابعة لخطئه فيما لا تختلف فيه آراء الأطباء، أو لإهماله بالنسبة لمن تحت رقابته وعدم التزامه بالعناية إذا كان له مستشفى فيه مرضى، ونحو ذلك من أسباب. وبحسب النظام قد تمنعه الجهة المختصة من ممارسة المهنة إذا صدر منه ما يوجب ذلك.

* * *

النصّان ٢٥ و ٢٦: مسؤولية الاشتراك في القتل والتحريض عليه:

(٢٥) أخرج الترمذي في الديات من حديث أبي سعيد وأبي هريرة: «لو أن أهل السماء وأهل الأرض اشتركوا في دم مؤمن لكبّهم الله في النار» (تكملة المجموع، للمطيعي: ١٧/ ٢٢٥).

(٢٦) «من أعان على قتل امرىء مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه: آيسٌ من رحمة الله تعالى» (تكملة المجموع، للمطيعي: ١٧/ ٢٧٢ ولم يخرجه).

دلّ الحديث الأول على الاشتراك في المسؤولية عن العدوان، ودلّ الثاني على أن التحريض على العدوان فيه مشاركة في المسؤولية.

* * *

النص ٢٧ : من أمسكَ رجلاً وقتلَه الآخر:

(٢٧) عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا أمسك الرجلُ الرجلَ وقتله الآخر، يُقتل الذي قتل ويُحبس الذي أمسك» رواه الدارقطني موصولاً ومرسلاً، ورجاله ثقات إلَّا أنّ البيهقي رجّح الإرسال. (انظر: بلوغ المرام لابن حجر، كتاب الجنايات).

قال الشيخ نور حسن خان، صاحب فتح العلاّم (٢/ ١٩٩):
(في الحديث دليل على أنه ليس على المُمْسِك سوى الحبس. ولم يذكر قدر مدته فهي راجعة إلى نظر الحاكم).

أقول: إن هذا الإمساك من الممسك تحته حالتان:
(أ) إما أن يمسكه لا لكي يقتل بل لضرب ونحوه.
(ب) وإما أن يمسكه ليقتله الآخر.

ففي الحالة الأولى لا خلاف أن الممسك لا يقتل بل يعزّر.

أما الحالة الثانية فهي التي يظهر أنها المقصودة بالحديث الشريف. ونقل عن سيدنا علي كرّم الله وجهه (انظر النص ٤٠ الآتي) أنه في هذه الحالة يُمسك الممسِك في السجن حتى يموت، أي يحبس حبساً مؤبداً. وهذا الذي نرى أنه الوجه الأعدل.
وقال مالك في الموطأ (ص ٦٣٠، رقم ١٥٨٧، ط. دار النفائس، برواية الليثي): (إن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله، قُتلا به جميعاً. . .)، فهو يرى أن الممسك شريك، والشركاء في القتل يقتلون عند مالك.

ومالك لم ينقل نص الحديث الذي أوردناه، ويبدو أنه لم يثبت عنده، لأن أئمة الحديث اختلفوا في رفعه وإرساله. والبيهقي كما رأينا، رجّح إرساله. ومعلوم أنّ الإرسال من أسباب ضعف السند.

ومما يستفاد من هذا النص أن المشاركة في الفعل الضارّ يتبعها الاشتراك في المسؤولية، وأنه يميَّز في المسؤولية بين المشتركين بحسب اختلاف أدوارهم.

* * *

النص ٢٨ : قصة الشاة المسمومة :

(٢٨) روى أبو هريرة رضي الله عنه أن يهودية بخيبر أهدت إلى النبي ﷺ شاة مَصْليّة ــ أي مشوية ــ فأكل منها وأصحابه، ثم قال: ارفعوا أيديكم فإنها قد أخبرتني أنها مسمومة. وكان بشر بن البراء بن معرور قد أكل منها فمات بعد ذلك منها، فأرسل النبي ﷺ إلى اليهودية فأمر بها فقتلت. (المهذّب للشيرازي ٢/١٧٧). وأخرج أبو داود نحوه في كتاب الديات من سننه (٤/٦٤٧ ــ ٦٥٢) بروايات متعددة جاء في بعضها أنه ﷺ لم يعاقبها. ورجح الحافظ ابن حجر في الفتح (٧/٤٩٧) قول البيهقي والسهيلي: إنه تركها أولاً لأنه كان لا ينتقم لنفسه، ثم لما مات بشر من الأكلة قتلها قصاصاً.

وهذا مثال شاهد على مسؤولية المتسبب ولو وجد معه مباشر (والمتسبب هنا واضع السم) إذا بُنيت عليه المباشرة (هي هنا الأكل)، كما سنبين عند تعليقنا على المادتين (٢٥٨) و(٢٥٩) من القانون الأردني، في القسم الثالث من هذه المذكرة.

* * *

النص ٢٩ : التسبب في موت الحيوان :

(٢٩) عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «عُذبت امرأةٌ في هرة سجنتها حتى ماتت فدخلت النار فيها، لا هي أطعمتها وسقتها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض» متفق عليه، وفي رواية البخاري: «دخلت النار امرأة في هرة حبستها. . .»إلخ.

هذا الحديث في ظاهره متعلق بـالإثم الديني في تعـذيب الحيوان والتسبب في مـوته. ولكن المنـاط فيه وهـو التسبب في موتـه دون مسـوِّغ شـرعي ممكن أن يتحقق في مسؤوليـة مدنيـة، بأن يكـون الحيوان ذا قيمـة ومملوكاً لآخـر يؤدي له منفعة، كما لو كان كلبَ حراسة، أو كان للهرة قيمة في مكان ترتـع فيه الفئران، ويحتاج إليها أرباب البيوت لمكافحتها.

* * *

النص ٣٠: قصة كسر قصعة الطعام:

(٣٠) وروى البخاري عن أنس أن النبـي ﷺ كان عنـد بعض نسائـه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين خـادماً لهـا بقصْعَة فيهـا طعام، فضـربتْ ـ أي التي كان عندها ـ بيدها فكسرت القصعـة، فضمها ـ أي ضم رسـول الله ﷺ قطعتي القصعة المكسورة ـ وجعل فيها الطعـام وقال: كُلوا. . . ودفع بالقصعة الصحيحـة ـ للخادم الذي أحضر الطعام ـ وحبس المكسورة. ورواه الترمذي وزاد: فقـال النبـي ﷺ: طعام بـطعام وإنـاء بإنـاء، والروايـات الأخـرى عنـد أصحاب السنن تبين أنـه ﷺ بعث بالقصعـة الصحيحة ومـا فيها من طعـام مِنْ بيت مَنْ كان عندها إلى بيت من كُسرت صفحتها.

قال الشيـخ نور الحسن خان في فتـح العلّام (٢/٥٥ ـ ٥٦): والحديث دليل على أن من استهلك على غيره شيئاً كان مضموناً بمثله).

أقول: وهذا إذا كان الشيء مثلياً ـ أي لـه أمثال متسـاوية ـ فـإن لم يكن مثليـاً بل قيميـاً لا أمثال لـه فضمانـه بقيمتـه. وهـذا مـا يقـرره فقهـاء الحنفيـة وغيـرهم، كما سنـرى في القسم الثالث من هـذه المذكـرة في الكلام عـلى المـادة (٢٧٥) من القانون الأردني.

وانـظر رواية أخـرى لهذه الـواقعة عنـد أحمد والنسـائي (تكملة المجمـوع للشيـخ محمــد نجيب المـطيعي: ١٣/٢٨٦) وعنــد ابن مـاجــه (٢/٧٨٢، رقـم ٢٣٣٣)، وأبـي داود (كـتــاب البـيــوع ٣/٨٢٦ ـ ٨٢٨، رقـم ٣٥٦٧ وما بعده).

وينتقد الإمام الخطابي الاستشهاد بهذا النص على تعويض المثلي بمثله لأن القصعة (المستعملة غير الجديدة) والطعام المصنوع ليس لهما مثل معلوم... كما أن ما كان في بيوت أزواج النبي ﷺ من طعام ونحوه فإن الغالب عليه أنه ملك رسول الله ﷺ، وللمرء أن يحكم في ملكه بما يراه أرفق وأقرب للتوفيق والإصلاح. فليس ذلك التصرف من رسول الله ﷺ هو من باب الفتيا والقضاء. (هذا كلام الخطابي رحمه الله نقلناه بتصرف من حاشية سنن أبي داود، الموضع السابق).

أقول: اعتراض الخطابي هنا وجيه سديد، لكن يلحظ أنه ينصبّ على دلالة هذا النص الشاهد، لا على أصل ضمان المثلي بمثله الذي هو محل اتفاق. ولابن حجر في فتح الباري (٥/١٢٤ ـ ١٢٦) كلام قريب من كلام الخطابي.

* * *

النص ٣١: قصة هدم حائط جريج (إزالة الضرر عينياً):

(٣١) أخرج البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قصة رواها رسول الله ﷺ عن رجل من بني إسرائيل اسمه جريج العابد، هُدمت صومعته ظلماً بعد افتراء عليه، فعرضوا عليه أن يبنوها له من ذهب، فأبى إلَّا من طين (كما كانت).

(انظر تفصيل القصة في فتح الباري لابن حجر ٥/١٢٦ ـ ١٢٧).

وقد اختار البخاري لهذا الحديث عنواناً هو: (إذا هدم حائطاً فَلْيَبْنِ مثله). لكن الحافظ ابن حجر رأى في هذا العنوان نظراً، لأن الأصل في شرعنا هو ضمان القيمة في مثل هذه الحال. وإن تحفّظ ابن حجر سديد، لأن البناء بعد أن يُستعمل يصبح من الأموال القيمية لا المثلية، فيضمن متلفه القيمة. هذا هو الأصل عند الحنفية وسواهم.

لكن في الحديث دلالة على بديل للتعويض بالقيمة، يمكن اللجوء إليه عند اللزوم وهو أن يُزال الضرر إزالة عينية إذا كان ذلك ممكناً.

* * *

النص ٣٢ : من أعتق شِرْكاً في عبد:

(٣٢) روى الشيخان عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من أعتق شِركاً له ــ أي حصة ــ في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قُوِّم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءَه حصصهم، وعَتَقَ عليه العبدُ. . .». اللفظ لمسلم، وفي رواية أخرى له: «. . .قوّم عليه. . . قيمة عَدْلٍ، لا وَكْسَ وَلَا شَطَط. . .».

انظر: صحيح مسلم، كتاب الأيمان، (٢/١٢٨٦)، وفتح الباري لابن حجر (٥/١٥٠ ــ ١٥٥) وشرح النووي على مسلم (١١/١٣٧ ــ ١٣٨)، وفتح العلّام لنور الحسن خان (٢/٣٣٢ ــ ٣٣٣).

وجه الشاهد أن العتق شرعاً لا يتجزأ، فمن أعتق نصف عبده مثلاً سرىٰ الإعتاق إليه كله، فهنا إعتاق الشريك حصته من العبد قد تسبب في إعتاقه كله على بقية الشركاء وإتلاف حصصهم فيه. فكان على معتق البعض أن يعوض شركاءه عن ضررهم بسبب تصرفه هذا.

والتعويض يجب أن يكون بقيمة العدل، بلا وكس (أي نقص) ولا شطط (أي جور ومجاوزة للحد). قال النووي: (والمراد: لا بنقص ولا بزيادة)، والمعيار الشرعي في قيمة العدل هو قيمة مثله في السوق، لا الثمن الذي اشتراه به (ابن حجر ٥/١٥٣). ويعبّر الفقهاء عن ذلك بقولهم: إن التعويض يكون بالقيمة لا بالثمن. فالقيمة هي ما يساويه الشيء في السوق، والثمن ما اشتري به. فقد تكون القيمة أكثر من الثمن، أو العكس، وقد يتساويان.

والنتيجة التي نستخلصها من هذا النص، أن من أتلف لغيره مالاً قيمياً يلزم بالتعويض بقيمة العدل السائدة في السوق، لا بالثمن.

* * *

النص ٣٣ : الدفاع المشروع عن المال:

(٣٣) روى مسلم وأحمد عن أبي هريرة، قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «فلا تعطه مالك». قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: «قَاتِلْهُ». قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: «فأنت شهيد». قال: أرأيت إن قتلتُهُ؟ قال: «هو في النار». (مختصر صحيح مسلم للحافظ المنذري، تحقيق الألباني ٢/٤٨، رقم ١٠٨٦).

هذا الحديث أساس في قضية الدفاع المشروع، وعدم مسؤولية المدافع عما يصيب المهاجم، كما يدل على أن الدفاع المشروع يشمل ما كان لحماية النفس أو لحماية المال.

والفقهاء يقيّدونه تفقّهاً بأن يكون بقدر ما يندفع به خطر المهاجم، ولا تجوز الزيادة. فإذا هرب المهاجم أو استسلم لم يجز للمدافع قتله أو جرحه أو إيذاؤه في جسمه بأيّ أذى أو إتلاف ماله.

* * *

النص ٣٤ : الدفاع المشروع عن العورات:

(٣٤) عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لو أن رجلاً اطلع عليك بغير إذن، فحذفته بحصاة ففقأت عينَه ما كان عليك من جُناح». (مختصر صحيح مسلم للمنذري ٢/١٣٥، رقم ١٤٢٥).

هذا الحديث أيضاً ذو صلة بقضية الدفاع المشروع ضد من يحاول الاطلاع على عورات الناس في بيوتهم حيث يأمنون ويتبذّلون ويتخفّفون من ملابسهم.

ويقيده بعض العلماء بقيد معقول هو أن يكون المنزل مغلقاً وليس فيه كُوّة كبيرة أو نافذة مفتوحة بحيث يمكن أن يرى منه الإنسان ما في الداخل دون تلصّص.

* * *

النص ٣٥ : الدفاع المشروع عن النفس :

(٣٥) عن عمران بن حصين أن رجلين تقاتلا فعضّ أحدهما صاحبَه فانتزع يده من فمه فنزع ثَنِيّته. فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال: «أيعضّ أحدكُم أخاه كما يعضّ الفحل (أي الذكَرُ من الإبل)؟! لا دِيَة له». (متفق عليه واللفظ لمسلم).

وهذا أيضاً متصل بقضية الدفاع المشروع إذا أدّى إلى تلف عضو من المهاجم، أي ما دون النفس، فهو هدر أيضاً كما في النفس بطريق الأولوية.

* * *

النص ٣٦ : لا طاعة لأحد في معصية :

(٣٦) أخرج أحمد عن عبد الله بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: «لا طاعة لأحد في معصية الله تبارك وتعالى». وأخرج أحمد والبخاري ومسلم من حديث عليّ أنّ رسول الله ﷺ قال: «. . . لا طاعة في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف». (تكملة المجموع للمطيعي ١٧ / ٢٧٠ ـ ٢٧١).

وسنجد لهذا الحديث تطبيقاً عند بحث مسؤولية المتبوع عن تابعه وحالة تنفيذ أمر صادر من رئيس (المادة ٢٦٣ / أردني).

* * *

النص ٣٧ : مسؤولية الراعي عمن تحت رعايته :

(٣٧) روى الشيخان عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «ألا كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيّته. فالإمام الأعظم الذي على الناس راع وهو مسؤول عن رعيّته، والرجل راعٍ على أهل بيته وهو مسؤول عن رعيّته، والمرأة راعية على أهل بيت زوجها وولده وهي مسؤولة عنهم. . .». رواه الشيخان، واللفظ للبخاري (فتح الباري لابن حجر ١٣/١١١، وشرح النووي على مسلم ١٢/٢١٣).

يقول النووي رحمه الله: (الراعي هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما قام عليه. . . ففيه أن كل من كان تحت نظره شيء فهو مطالب بالعدل فيه والقيام

بمصالحه في دينه ودنياه). وذكر الحافظ ابن حجر نحواً من هذا.

وظاهر أن هذه الشروح للحديث لا تصرح بمسؤولية الأب مثلاً أو الأم عن الأفعال الضارة التي تقع ممن تحت رعايتهم من الأولاد القاصرين، وهو مما يسمى اليوم: المسؤولية عن فعل الغير.

لكننا نرى أن هذا الحديث الشريف بروحه وفحواه يقتضي مسؤولية الأب ومن في حكمه عمن تحت رعايته من القاصرين إذا ارتكبوا فعلاً ضاراً وكان مقصراً في رقابتهم. وسنجد لهذا تطبيقاً عند بحث مسؤولية الشخص عمن هو تحت رقابته (المادة ٢٨٨ / أردني).

* * *

النص ٣٨ : قصة السرية إلى خثعم (مسؤولية المتضرر نفسه، والمتبوع عن تابعه):

(٣٨) عن جرير بن عبد الله، قال: بعث رسول الله ﷺ سرية إلى خثعم، فاعتصم ناس ــ أي مسلمون منهم ــ بالسجود، فأُسرع فيهم القتل (أي قتلتهم السرية قبل أن يُتبيَّن أنهم مسلمون).

قال: فبلغ ذلك النبي ﷺ فأمر لهم (أي للمقتولين خطأ من المسلمين) بنصف العقل (أي بنصف الدية)، وقال: «أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين...».

رواه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد ٢ / ١٠٤، الحديث رقم ٢٦٤٥، والترمذي في كتاب السير من سننه ٤ / ١٥٥، الحديث رقم ١٦٠٤.

قال الخطابي: (إنما أمر لهم بنصف العقل ولم يكمل لهم الدية بعد علمه بإسلامهم، لأنهم قد أعانوا على أنفسهم بمقامهم بين ظهراني الكفار، فكانوا كمن هلك بجناية نفسه وجناية غيره فسقطت حصة جنايته من الدية ...» (هامش سنن أبي داود، الموضع السابق).

أقول: هذا الحديث الشريف يُستنتج منه أمران:

أولاً ـ أن المتضرر إذا كان قد شارك بفعله أو تقصيره في إحداث الضرر، سقط بعض حقه في التعويض بنسبة مشاركته في إضرار نفسه. وسنرى تطبيقاً لذلك عند مناقشة المادة ٢٦٤/أردني.

ولم أقع فيما بحثت فيه من مراجع على تصريح بالجهة التي أدت نصف العقل في هذه الحادثة، هل كانت هي أفراد السرية الذين وقع منهم القتل الخطأ، أم كانت بيت المال وهو الظاهر بحسب السياق.

ثانياً ـ فإذا صحّ هذا الفهم وهو أن بيت المال أدى نصف العقل، فإن لنا أن نستنتج أمراً ثانياً من هذا الحديث، هو مسؤولية المتبوع عن ضرر أحدثه التابع (أفراد السرية) في مجال أدائه لعمله المكلف به. وسنرى تطبيقاً لهذا عند مناقشة المادة (٢٨٨/أردني) حول المسؤولية عن فعل الغير.

نصوص من فقه الصحابة

النص ٣٩ : الاشتراك في القتل:

(٣٩) روى البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما أنّ عمر قال في غلام قُتل غيلة (أي غدراً وسراً): لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم. (فتح الباري ١٢/٢٢٧). وقد روي عن عليّ كرّم الله وجهه نظير ذلك، من أنّ الجماعة تقتل بالواحد. وفي رواية مالك في الموطأ (ص ٦٢٨، رقم ١٨٥٤، ط. دار النفائس، برواية الليثي) أن عمر رضي الله عنه قتل نفراً، خمسة أو سبعة، برجل واحد قتلوه قتْلَ غيلةٍ، وقال عمر: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً.

يفيد هذا الأثر أنّ الاشتراك في الجرم أو الفعل الضارّ يوجب تطبيق الحكم على جميع المشتركين فيه. وهذا هو مذهب مالك، وأيّده ابن تيمية تأييداً قوياً، خلافاً للمذاهب الثلاثة الأخرى التي تشترط لذلك أن يكون فعل كل مشترك صالحاً للقتل لو انفرد. وقد فصّل د. رويعي الرحيلي في كتابه «فقه عمر بن الخطّاب» هذا الخلاف (٢/٢٠٩ ـ ٢٢٣) فلينظر.

النص ٤٠ : فيمن أمسك رجلاً ليقتله آخر:

(٤٠) روى عبد الرزاق عن علـيّ كرّم الله وجهـه في رجل أمسـك رجلاً لآخـر حتى قتله: «يُمْسَك الممْسِـك في السجن حتى يمـوت، ويُقتـل الآخـر».
(مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٨٠ ــ ٤٨١، رقم ١٨٠٨٩ ــ ١٨٠٩١).

وقد تقدّمت مناقشة هذا الموضوع عند النص رقم (٢٧)، فليُنْظَر هناك.

* * *

النص ٤١ : غلط الشهود:

(٤١) أخرج البخاري عن عليّ رضي الله عنه في رجلين شَهِدَا على رجل بالسرقة، فقطعه عليّ رضي الله عنـه. ثم أتياه بـآخر فقـالا: هذا الـذي سرق، وأخطأْنا في الأول. فلم يُجِزْ شهادتهما على الآخـر، وأغرمهـما دية الأول (أي ديـة يده)، وقال: لـو علمتُ أنكما تعمّدتُما لقطعتُكما.

(انظر: فتـح العـلّام للشيـخ نـور حسن خـان ٢/ ١٩٩ وفتـح البـاري لابن حجر ١٢/ ٢٢٧).

وانـظر مـزيـداً من الـروايـات والمراجـع المتصلة بهـذا النص في «فقـه عمر بن الخطاب»، للدكتور رويعي الرحيلي (٢/ ٢١٠ ــ ٢١٢).

وفي هـذا دليل عـلى أنّ خطأ الشهـود في شهادتهم يعتبـر تسبباً في الضـرر ويوجب الضمان.

* * *

النص ٤٢ : التجاوز في العقوبة المشروعة:

(٤٢) أخرج البخاري عن عليّ كرّم الله وجهـه أنه قـال: (ما كنت لأقيم حدّاً على أحد فيموتَ فأجدَ في نفسي، إلّا صاحب الخمر فإنه لو مات ودَيْتُه (أي غرمت ديته)، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسُنّه)، أي لم يسن فيه عـدداً معيناً من الجلدات، وليس معناه أنه ﷺ لم يسن فيـه شيئاً فـإن أصل الجلد لشـارب الخمر ثابت بالسنّة الصحيحة. (انظر: فتح الباري لابن حجر ١٢/ ٦٦ ــ ٦٨).

قال الشيخ نور حسن خان في فتح العلاّم (٢/ ٢٤٩): (فيه دليل على أنّ عقوبة شارب الخمر هي من باب التعزير، فإن مات ضمنه الإمام. وكذا كل معزّر يموت بالتعزير. وهذا مذهب الجمهور. وأما إن مات في حد من الحدود فلا دية).

والسبب فيما روي عن علي رضي الله عنه أنّ عقوبة شرب الخمر ـ مع أنها ثابتة في السنّة النبوية ـ ليس مقدارها محدداً، وفيها اختلاف: هل هي على سبيل الحد، أو من قبيل التعزير؟

والمحصل أنّ العقوبات التقديرية إذا أدّت إلى ضرر ليس من مستلزمات العقوبة نفسها فإنها توجب المسؤولية والضمان.

* * *

النص ٤٣ : قصة المرأة التي أرسل إليها عمر (تسبّب الحاكم):

(٤٣) نقل الشيرازي في المهذّب (٢/ ١٩٢) أنّ امرأة ذكرت عند سيدنا عمر رضي الله عنه بسوء، فأرسل إليها ففزعت، وضربها الطَّلْق وهي في طريقها إليه، فألقت ولداً فصاح صيحتين ثم مات. فاستشار عمر الصحابة فقال بعضهم: ليس عليك شيء، إنما أنت والٍ ومؤدِّب. لكن سيدنا علياً كرّم الله وجهه قال: إن دِيَتَه عليك لأنك أنت أفزعتها فألقتْ. فأمر عمر علياً أن يقسم عقله على قريش، أي أن يقسم دية الجنين على عاقلة عمر وهي قريش.

قال المطيعي في تكملة المجموع (١٧/ ٣٧٤): هذا الخبر أخرجه البيهقي عن الحسن وهو منقطع بينه وبين عمر، ورواه عبد الرزاق عن معمر، ورواه الشافعي بلاغاً عن عمر مختصراً.

وأورد د. رويعي الرحيلي في «فقه عمر بن الخطاب» (٢/ ٧٨ ـ ٨٠) مزيداً من الإحالات التفصيلية حول هذا النص، منها: سنن البيهقي (٨/ ٣٢٢)، ومصنف عبد الرزاق (٩/ ٤٥٨)، ومسند عمر بن الخطّاب لابن كثير (ص ٢١٥) حيث قال ابن كثير: هذا مشهور متداول.

وفي هذا الأثر دليل على أنّ التسبب من الحاكم كالتسبّب من الأفراد يوجب الضمان. وسوف نعلق على ذلك بالتفصيل عند مناقشة المادة (٢٥٧/أردني). لكن على من يجب الضمان؟ اجتهاد سيدنا عمر في هذا الأثر هو أنّ الضمان هنا على عاقلة الحاكم. وثمة اجتهادات مخالفة ترى أنه لمّا كان عمل الحاكم ضمن حدود سلطته وصلاحيته فالضمان في بيت المال. وسنعرض لذلك عند مناقشة المادة (٢٨٨/أردني).

* * *

النص ٤٤ : من أفزع آخر فأحدث:

(٤٤) روى ابن حزم أنّ حلّاقاً كان يقصّ لعمر بن الخطاب بعض شعره فأفزعه عمر فَضَرِط الرجل من الفزع، فقال عمر: أما إنا لم نرد هذا (أي لم يقصد إفزاع الرجل) ولكنا سنعقلها، فأعطاه أربعين درهماً...

(فقه عمر بن الخطاب، للدكتور الرحيلي ٣/٢٣٢، نقلاً عن المحلى لابن حزم ١٠/٤٥٩ بسنده إلى عبد الرزاق).

ورأيت في كنز العمال (ط. حيدرآباد الدكن، ١٤/٢١١، رقم ٤٢٥، في فضائل الفاروق) رواية عن عكرمة: أن حجاماً كان يقصّ لعمر بن الخطاب وكان رجلاً مهيباً، فتنحنح عمر، فأحدث الحجام، فأمر له عمر بأربعين درهماً.

ويستفاد من هذه الحادثة أن إخافة الإنسان إذا ظهر لها أثر مادي فإنها توجب الضمان عند عمر رضي الله عنه. وهذا ما يؤكّده النص السابق عن قصة المرأة التي أرسل إليها عمر. على أن الفقهاء من بعده اختلفوا فيما إذا كانت الإخافة توجب التعويض المالي أوْ لا توجبه. (تُنظر الآراء المختلفة في «فقه عمر» للدكتور رويعي الرحيلي ٣/٢٣١ ــ ٢٣٥).

وينبغي أن يُلاحظ أنّ إخافة الإنسان ليست من قبيل الضرر الأدبي، بل هي إضرار مادي كما هو ظاهر. فليس في هذا النص مستمسك للرأي (الشائع بين رجال القانون) بأن الضرر المعنوي، أي الأدبي، يستحق عنه تعويض مالي. (انظر النصوص ٥٨ ــ ٦١ التالية والتعليق عليها).

النص ٤٥ : قصة من أكره على السباحة :

(٤٥) روى ابن وهب وغيره أن بعض أمراء عمر بن الخطاب أراد أن يعبر بجنوده نهراً فلم يجد سفناً، فقال: اطلبوا رجلاً يعلم غور النهر، فأُتي بشيخ، فقال (الشيخ): إني أخاف البرد ــ وكان ذلك في وقتٍ باردٍ ــ فأكرهه الأمير فأدخله النهر، فلم يُلبثه البرد فغرق. واستدعى عمر رضي الله عنه الأمير ليسائله، فاعتذر الأمير إليه قائلاً: يا أمير المؤمنين ما تعمدت قتله، لم نجد شيئاً نعبر فيه، وأردنا أن نعلم غور الماء (أي عمقه) فنفتح كذا وكذا، فقال عمر: لَرَجُلٌ مسلم أحب إليَّ من كل شيء جئت به، لولا أن تكون سنّة لضربت عنقك، فأعط أهله ديته واخرج فلا أراك.

انظر: فقه عمر للدكتور رويعي الرحيلي (٢/ ٦٥ ــ ٦٧) نقلاً عن مسند عمر بن الخطاب لابن كثير (ص ٢١٤ ــ ٢١٥) الذي قال: إسناده جيد وقوي، وكنز العمال (٧/ ٢٩٩، رقم ٣٤٧٣)، وسنن البيهقي (٨/ ٣٢٣).

هذا مثال على القتل بالتسبب أورده د. الرحيلي وعلّق عليه بأن (الأمير تصرف بحسن نية، إذ لم يجد من يحسن السباحة غير هذا الشيخ، ولا سبيل إلى عبور النهر دون مخاطرة بحياة الجنود إلّا باختبار غور النهر، لكنه أخطأ بإكراه الشيخ على النزول وتسبب في موته فألزمه عمر بالدية لذلك. وقول عمر: . . لولا أن تكون سنة أي فيقتل المتسبب ولو كان غير قاصد. . .).

أقول: وفي هذا الأثر، فضلاً عن ذلك، أن عمر رضي الله عنه لم يجعل الضمان على بيت المال بل على المتسبب وهو الأمير (وعاقلته فيما يظهر)، مثلما رأينا في النص السابق.

* * *

النص ٤٦ : إيجاب دية عن مالك بن نويرة :

(٤٦) وفي الكامل في التاريخ لابن الأثير (٢/ ٣٥٩، ط. دار صادر، بيروت) أن خالد بن الوليد قتل مالك بن نويرة في حرب مانعي الزكاة، ثم ظهر

خطؤه في ذلك، وقال سيدنا أبو بكر عن خالد: تأوّل فأخطأ، وودى مالكاً من بيت المال.

يدل هذا الخبر على أن اجتهاد أبي بكر رضي الله عنه هنا كان تحمل بيت المال لخطأ العامل (الموظف العام) في أداء وظيفته.

وسنرى لهذا النص صلة بمسؤولية المتبوع عن تابعة (المادة ٢٨٨ / أردني).

* * *

النص ٤٧ : من نخس دابة عليها راكب فهو الضامن :

(٤٧) روى الزيلعي (في نصب الراية ٤/٣٨٨) وغيره أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في رجل نخس دابة عليها راكب فصدمت آخر فقتلته: أن الدابة على الناخس لا على الراكب.

(انظر: فقه عمر بن الخطاب للدكتور الرحيلي ٢ / ٨٥ ـ ٩٠، حيث رجح ثبوت هذا الأثر عن عمر وأحال إلى مراجع إضافية).

في هذا الأثر نلاحظ أن النخس أدّى إلى نفور الدابة فتسبب بقتل إنسان، فجعل عمر رضي الله عنه الضمان على الناخس المتسبب ـ دون الراكب المباشر ـ لأنه (كان في تسببه نوع تعدٍّ) (د. الرحيلي ٢ / ٨٧).

* * *

النص ٤٨ : حادثة من منعوا الماء :

(٤٨) روى الإمام أحمد وغيره أن رجلاً أتى أهل بيت فاستقاهم فلم يسقوه حتّى مات، فأغرمهم عمر الدية.

[د. الرحيلي في فقه عمر (٢ / ٧٠ ـ ٧٧) نقلاً عن مصنف ابن أبي شيبة (٢ / ١ / ١٢٠)، ومنتقى الأخبار بشرح نيل الأوطار (٧/ ٧٩)، والمحلى لابن حزم (١٠/ ١٢٢)].

هذا النص مثال للتسبب بالامتناع عن معونة واجبة.

وعلّق د. الرحيلي (٢/ ٧١) على هذا الأثر بأن الظاهر فيمن منعوا الماء عن طالبه أنهم كانوا مستغنين عنه غير مضطرين إليه، بينما طالبه كان مضطراً إليه بدليل أنه مات لما منعوه منه، فهم متسببون في موته تسبباً فيه نوع تعدٍّ، لذلك أوجب عمر عليهم الضمان.

أقول: هذا التعليق وجيه، ويحسن أن نضيف بأن الحاجة التي تبيح لأصحاب الماء منعه ينبغي تقييدها بأن تكون مماثلة لحاجة طالبه أي لغرض الشرب. أما إن كانت حاجتهم إليه هي للوضوء والاغتسال مثلاً فإنها لا تبيح لهم منعه ولا ترفع عنهم المسؤولية. وهذا هو الظاهر في هذا الأثر.

* * *

النص ٤٩ : ضمان الخاتن:

(٤٩) روى عبد الرزاق في مصنّفه أنّ رجلاً كان يختن الصبيان، فقطع من ذكر الصبي فضمنه عمر رضي الله عنه.

(فقه عمر بن الخطاب، للرحيلي (٢/ ٩١) نقلاً عن مصنف عبد الرزاق (٩/ ٤٧٠، رقم ١٨٠٤٥) وعن كنز العمال ٧/ ٢٩٧، رقم ٣٤٣٧).

ويدلّ هذا الأثر على أن مذهب سيدنا عمر كان تضمين الطبيب إذا أخطأ خطأً فادحاً.

* * *

النص ٥٠ : قصة من أجرى فرساً على أصبع رجل:

(٥٠) روى مالك رحمه الله في الموطأ أن رجلاً من بني سعد أجرى فرساً (فوطىء) على أصبع رجل من جهينة فنُزِيَ منها (أي نزف) فمات. فقال عمر بن الخطّاب للذين ادُّعِيَ عليهم (أي للسعديين أولياء صاحب الفرس): أتحلفون بالله خمسين يميناً ما مات منها؟ فأبوا وتحرجوا، وقال للآخرين (أي الجهنيين أولياء المقتول): أتحلفون أنتم (أنه مات منها)؟ فأبوا. فقضى عمر بشطر الدية (أي نصفها) على السعديين.

(شرح الزرقاني على الموطأ ٤/ ١٧٨، ط. دار الفكر، بيروت).

ولم يرد في الرواية ما يشعر بأن الرجل كان راكباً أو قائداً للفرس. لكن قولهم «أجرى» وقول الزرقاني «وطىء» قد يشعر بأنه كان راكباً. والظاهر من سياق النص ومن شرح الزرقاني أن وطء الأصبع وقع خطأ، ولا يتصور أن يستطيع مجري الفرس تقصّد وطء أصبع.

ولم تكن واقعة وطء الأصبع ولا نزفها محل خلاف بين الطرفين، لكن الظاهر عدم تيقن أي من الطرفين أن موت الجهني نجم عن ذلك، أو أنه لم ينجم عنه، أي أنّ هناك شكاً في العلاقة السببية بين وطء الأصبع والموت.

إن وجود هذه القرائن السببية مع عدم التيقن جعل عمر رضي الله عنه يقضي بنصف الدية. وهذا مبدأ مهم في موضوع تجزئة المسؤولية الذي سنناقشه عند الحديث عن المادتين (٢٦٤ و ٢٦٥ / أردني).

ومحصل هذا النص أنه لا بد من قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر. وأنه عند الاشتباه في قيام هذه الرابطة تجزَّأ المسؤولية، ولا تنتفي كما في حالة نفي الرابطة السببية.

* * *

النص ٥١ : قصة عبيد حاطب:

(٥١) روى مالك في الموطأ (كتاب الأقضية، ص ٥٣٠) أن عبيداً لحاطب (ابن أبي بلتعة) سرقوا ناقة لرجل من مزينة فنحروها وأكلوها، فرُفِعوا إلى عمر بن الخطاب، فأمر بقطع أيديهم، (ثم درأ الحد عنهم، كما ورد في روايات أخرى)، ثم قال عمر لسيّدهم: (أراك تجيعهم. . . والله لأغرمنّك غُرْماً يشُق عليك). ثم سأل المزني عن ثمن ناقته فقال: أربعمائة درهم، فقال عمر لسيد العبيد: أعطه ثمانمائة درهم.

أقول: وفي رواية أخرىٰ في مصنف عبد الرزاق (١٠ / ٢٣٨، رقم ١٨٩٧٧ ــ ١٨٩٧٨) أن القصة كانت مع عبد الرحمن بن حاطب لأن حاطباً رضي الله عنه كان قد توفي، وورث ابنُهُ عبيده فيما ورث عنه.

كما روى عبد الرزاق (الموضع السابق، رقم ١٨٩٧٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما في غلامين سرقا خمار امرأة وادعيا أنهما فعلا ذلك من الجوع، فأفتى ابن عباس بعدم قطع أيديهما وبتغريم سادتهما ثمن الخمار.

فهذه النصوص تدل على أنّ العبد إذا سرق بسبب الجوع وثبت زعمه، يعتبر سيده متسبباً في سرقته ويكون مسؤولاً بالتعويض على المسروق منه[١].

أما عقوبة عمر رضي الله عنه لسيد العبيد بأن ضاعف عليه ثمن الناقة المسروقة فهو عقوبة مالية فوق تعويض القيمة، اختلف الفقهاء فيها (انظر: فقه عمر للرحيلي ١/٣٥٨ ــ ٣٦١) ولا تعَدّ قاعدة عامة. قال مالك في الموطأ بعد أن ذكر تلك العقوبة عن عمر: (.. وليس العمل على هذا عندنا في تضعيف القيمة، ولكن مضى الناس عندنا على أنه يغرم الرجل قيمة البعير أو الدابّة يوم يأخذها) (ص٥٣١). وقال الباجي المالكي معللاً هذه العقوبة الخاصّة بتضعيف القيمة: (لعل عمر أداه اجتهاده إليها على سبيل التأديب لإجاعته عبيده وإحواجهم إلى السرقة، ولعله كرر نهيه إيّاه عن ذلك من قبل فلم يمتثل). (الزرقاني على الموطأ ٤/٣٨).

وقد روى مسلم في صحيحه شكاية بعض غلمان حاطب إلى النبي ﷺ سوء معاملته لهم (وذكر ذلك ابن تيمية رحمه الله في كتابه: حقوق آل البيت، تحقيق عبدالقادر عطا، ص٣٢)، وفي هذا ما يؤيد ما ذكره الباجي من احتمال وجود مخالفات سابقة اقتضت عقوبة مالية فوق تعويض القيمة.

ويستخلص من هذا النص برواياته المتعددة أن التسبب الدافع إلى الفعل الضار يوجب مسؤولية المتسبب.

(١) وهذه النصوص تدل أيضاً على أن السرقة بسبب الجوع يُدرأ فيها الحد للشبهة، ونقل د. رويعي الرحيلي في كتابه «فقه عمر» (١/٢٩١) اتفاق المذاهب الأربعة على ذلك.
وقال الزرقاني في شرحه على الموطأ (٤/٣٨): (ومعلوم من عمر أنه لم يقطع سارقاً عام الرمادة).

كما يلحظ أيضاً في النص أن المتسبب (وهو هنا : السيد) قد يكون في بعض الحالات أولى بالمسؤولية من المباشر (وهو هنا: العبيد) كما سنبين عند مناقشة المادتين/٢٥٨ ــ ٢٥٩/ أردني.

* * *

النص ٥٢ : سقوط الأعمى على البصير

(٥٢) روى علي بن رباح اللخمي: أنّ رجلاً كان يقود أعمى فوقع في بئر، فخرّ البصير، ووقع الأعمى فوق البصير فقتله، فقضى عمر بعقل البصير على الأعمى.

(انظر: المغني لابن قدامة، ط. مكتبة القاهرة، ٨/ ٤٢٠ ، والدارقطني في سننه، ٣/ ٩٨) وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ولكن قال الحافظ ابن حجر: في سنده انقطاع. (انظر: تكملة المجموع للشيخ محمد نجيب المطيعي: ١٧/ ٤٠٠).

وفي هذا دلالة على أن المباشر ضامن وإن لم يتعمد، بل ولو كان معذوراً كحالة الأعمى في هذه الحادثة. وظاهر هذا النص أن الأعمى وقع بمتابعة مشيه دون أن يجذبه البصير عند وقوعه هو، (فإن جذبه كان مشتركاً في ضرر نفسه فتنصف الدية). وعلى هذا المعنى حمل الشوكاني والباجي هذا الأثر(انظر: فقه عمر للرحيلي ٢/ ٥٧ نقلاً عن نيل الأوطار ٧/ ٧٩ والمنتقى على الموطأ ٧/ ١١١).

* * *

النص ٥٣ : الإحراج الأدبي، أو قصة أبي خراش

(٥٣) روى ابن عبد البر في الاستيعاب أن نفراً من اليمن حجاجاً نزلوا ضيوفاً على رجل يقال له أبو خراش، فقال لهم: ما أمسى عندي ماءٌ، ولكن هذه برمة(قدر) وشاة وقربة، فردوا الماء فإنه غير بعيد، ثم اطبخوا الشاة،

وذروا القربة والبرمة عند الماء فَآخُذُهُمَا. فامتنعوا وقالوا لا نبرح. فأخذ أبو خراش القربة وسعي نحو الماء تحت الليل فاستقى ثم أقبل فنهشته حيّة، فأقبل حتى أعطاهم الماء ولم يعلمهم بما أصابه، فباتوا يأكلون. فلما أصبحوا وجدوه في الموت فأقاموا حتى دفنوه.

وبلغ عمر بن الخطّاب رضي الله عنه خبره فكتب إلى عامله أن يأخذ النفر الذين نزلوا به فيغرمهم الدية.

[فقه عمر ابن الخطاب للدكتور الرحيلي (٢/٦٨) نقلاً عن الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر (٢/٦٥٩و٦٧٠)، وخزانة الأدب للبغدادي (١/١٣)].

يقول د. الرحيلي معلقاً (٢/٦٨): إن اليمنيين هنا تعسّفوا في استعمال حق الضيافة حين امتنعوا عن الذهاب إلى البئر كما أشار عليهم أبو خراش، وكان فيما يظهر يخشى الذهاب إلى البئر لأن الطريق كان مخوفاً.. فلما امتنعوا ألجؤوه إلى الذهاب إلى البئر ليلاً فوقع ما وقع. فهم تسببوا في قتله (بإحراج معنوي أدبي إذ خشي أن يُعتبر مقصِّراً في ضيافتهم).

أقول: هذه صورة من التسبب بطريق الإحراج الأدبي في فقه سيدنا عمر رضي الله عنه، وتمثل بلا ريب توسعاً في مفهوم التسبب بالفعل الضارّ لم يكن محل اتفاق بين الفقهاء.

* * *

النص ٥٤ : قصة الفرس التي نفرت حماراً:

(٥٤) روى ابن حزم في المحلى (١١/٩) أن رجلاً كان يسري بأمه (على حمار) فجاء رجل على فرس يركض، فنفر الحمار من وقع حافر الفرس، فوثب الحمار فوقعت المرأة فماتت. فاستأذن ابن المرأة على عمر بن الخطاب، فقال عمر رضي الله عنه: ضربَ الحمارَ؟ قال: لا، فقال: أصاب الحمار من الفرسِ شيءٌ؟ قال: لا، قال: أمك أنت على أجلها فاحتسبها.

(فقه عمر للرحيلي ٢/٩٦ نقلاً عن المحلى).

يعلق د. الرحيلي على هذه الحادثة بأن سيدنا عمر لم «يلزم صاحب الفرس بشيء وإن كان متسبباً في سقوط المرأة وموتها لأنه لم يكن متعدياً في تسببه. وقد سأل عمر ابن المرأة عمّا يمكن أن يكون فيه تعدٍّ كما لو ضرب صاحب الفرس الحمار، أو أصاب الحمار من الفرس شيء. فلما نفىٰ ذلك قضى بعدم الضمان».

أقول: هذا يؤكد أن من شروط تضمين المتسبب أن يكون في تسببه شيء من التعدي. وسنرى تطبيقات لهذا المبدأ عند مناقشة المادة (٢٥٧/أردني) عن التسبب، والمادة (٢٨٩/أردني) عن جناية الحيوان.

* * *

النص ٥٥ : حادثة مجنون قتل رجلاً:

(٥٥) روى مالك في الموطأ (رواية الليثي، ط. دار النفائس، إعداد أحمد راتب عرموش، ص ٦١٢، رقم ١٥٤٩) أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية بن أبي سفيان: أنه أُتِيَ بمجنون قتل رجلاً. فكتب إليه معاوية: أن اعقله، ولا تُقِدْ منه فإنه ليس على مجنون قود.

وفي هذا دليل على أن عديم التمييز مسؤول في ماله إذا صدر منه فعل ضارّ.

* * *

النص ٥٦ : قصة ميزاب العباس:

(٥٦) مرَّ عمر تحت ميزاب العبّاس رضي الله عنهما، فقطرت عليه قطرة، فأمر بقلعه. فخرج العبّاس، وقال: قلعت ميزاباً نصبه رسول الله ﷺ، فقال عمر: لا ينصبه إلاَّ من يرقى على ظهري، فانحنى عمر وصعد العبّاس على ظهره فوضعه.

(تكملة المجموع للشيخ محمد نجيب المطيعي ١٧/٣٨٧).

مما يدل عليه هذا الأثر:

(أ) أن رسول الله ﷺ أجاز إخراج الميزاب إلى الطريق.

(ب) لكن هذا الجواز لا ينافي أن يكون صاحب الميزاب مسؤولاً، فإن وقع ميزابه مثلاً على إنسان أو دابة فهو ضامن. وهذا هو مذهب أبي حنيفة والشافعي في الجديد وأحمد رحمهم الله جميعاً.

أي إن جواز إخراج الميزاب إلى الطريق لا يصح تفسيره على أنه إباحة لإيذاء المارة بما يسيل منه، فهذا لا شك في منعه.

(جـ) إنما أمر عمر بنزع الميزاب لأنه يؤذي المارة في الشارع بما يسيل منه، وهذا مقرر فقهاً لأنه تجاوز لحدود الانتفاع بالطريق المشروط بعدم الإيذاء.

وتعليل إباحة رسول الله ﷺ نصبه للعبّاس هو أنه في ذلك الحين لم يكن هناك تحته طريق عام، أو لم يكن مألوفاً المرور منه. ثم لما اتسع العمران في عهد عمر أصبح ممراً للناس، وصار الميزاب مؤذياً. أما تأويل إبقاء عمر للميزاب فهو مزيد احترام وتأدب مع رسول الله ﷺ حين علم أنه هو وضعه. فهو خصوصية لهذا الميزاب ولا يدل ذلك على أن عمر يبيح مثله في مكان مماثل.

* * *

النص ٥٧ : تضمين الأجير المشترك:

(٥٧) روى الشافعي عن إبراهيم بن أبي يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً رضي الله عنه ضمن الغسال والصباغ، وقال: لا يصلح الناس إلا بذلك.

وأخرج عبد الرزاق بسند منقطع عن عمر رضي الله عنه أنه ضمن الصباغ. (ينظر تفصيل تخريج هذين الأثرين في تكملة المجموع للمطيعي ١٣/ ٥٧١ ــ ٥٧٢). والمراد أنه ضمنه ما يتلف بعمله أو ما يضيع عنده وهذا

استحسان على خلاف القواعد القياسية، لأن هؤلاء أجراء، والأجير أمين لا يضمن إلَّا بالتعدي على الأمانة أو التقصير في حفظها.

هذان الأثران يتعلقان بتضمين الأجير المشترك في إطار المسؤولية العقدية وليس هذا موضع الاهتمام هنا. لكننا نستشهد بهما على أن ما لا يكون مضموناً بحسب النصوص أو القياس قد يصبح مضموناً استحساناً كما فعل عمر وعلي رضي الله عنهما بالأجراء العامين كالصباغ والغسال، كيلا يأخذوا من الأعمال فوق طاقتهم طمعاً، فيعرِّضون أموال الناس للضياع أو التلف.

* * *

النصوص ٥٨ ـ ٦١ : الهجاء والقدح :

(٥٨) أخرج البيهقي في السنن الكبرى (٧/٢٥٣، آخر كتاب الحدود) أنه كان عمر وعثمان رضي الله عنهما يعاقبان على الهجاء.

(٥٩) كما أخرج أن علياً رضي الله عنه، قال في الرجل يقول للرجل: يا خبيث، يا فاسق، قال: ليس عليه حدّ معلوم، يعزره الوالي بما رأى.

(٦٠) روى عبد الرزاق أن عمرو بن العاص وهو أمير مصر، قال لرجل: يا منافق، فشكاه إلى عمر بن الخطاب، فكتب عمر إلى عمرو: إن أقام عليك البيّنة جلدتك سبعين. فشهد الناس واعترف عمرو. . . فأمكن عمرو الرجل من نفسه فعفىٰ عنه. وفي رواية: أن عمر قال لعمرو: أكذب نفسك على المنبر، ففعل.

(فقه عمر للدكتور رويعي الرحيلي ١/٣٤٥، نقلاً عن كنز العمال ٣/١٢٠).

(٦١) وقد اشتهرت عقوبة عمر رضي الله عنه للحطيئة لهجائه الزِّبْرِقان بن بدر ـ وكان سيد قومه ـ ولم نعثر على نص عنها في كتب السنن فنوردها على سبيل الاستئناس كما تُذكر في كتب الأدب.

فقد هجا الحطيئة الزبرقان بقصيدة منها:

لمـا بـدا لي منكم عيب أنفسكـم ... ولم أجـد لجراحي عنـدكم آسي
أزمعت يأساً مريحاً من نـوالكم ... ولن ترى طارداً للمـرء كاليـاس
دعِ المكـارم لا تـرحـل لبُغْيتهـا ... واقعـد فإنـك أنت الطاعم الكـاسي

وشكا الزبرقان وقومه الحطيئة إلى عمر، فدعـا حسان بن ثـابت رضي الله عنه وسأله: أتراه هجاه؟ فأجاب حسان: لا، بل سَلَحَ عَليه!

فسجن عمـر الحطيئـة، حتى أرسل الحـطيئة من السجن أبيـاتـاً إلى عمـر يستعطفه بها ويذكر أطفالاً له شبههم بالفراخ، ومن هذه الأبيات:

مـاذا تقـول لأفـراخ بـذي مَـرَخٍ ... زُغْبِ الحـواصـل لا مـاء ولا شجـرُ
ألقيت كـاسبهم في قَعْـر مـظلمـة ... فـاغفر هـداك مليك النـاس يا عمـرُ
أنت الإمـام الذي من بعـد صاحبـه ... ألقت إليـك مقـاليـد النهىٰ البشـرُ
لم يؤثروك بهـا إذ قـدمـوك لهـا ... لكن لأنفسـهم عـادت بـك الأَثَـر

ويقـال: إن عمر أخـرجـه بعـدهـا من السجن، واشتـرى منـه أعـراض المسلمين بأربعة آلاف درهم دفعها إليه، مشترطـاً عليه ألا يهجـو بعدهـا أحداً. ويقال: إن الحطيئة كان إذا رأى أحداً بعدها يستحق الهجاء ــ في نظره ــ نـدم على الصفقة!

وأول ما نستنتج من النصوص (٥٨ ــ ٦١) السابقة أن الخلفاء الـراشدين عاقبوا على الإضرار الأدبـي لكن بغير طريق التعويض المالي، ولم نطلع على رأي لأحد سواهم من الصحابة الكرام يقول بالتعويض المـالي عن مثل هـذا الضرر. وهذا ما رأيناه أيضاً في جريمة القذف أي الاتهام بالزنى التي وردت في النص (٦) المتقدم، فإن الحد فيها عقوبة غير مالية.

والنتيجـة الثانيـة لهذه النصـوص أن مدى المسؤوليـة عن الإضرار الأدبـي تعود إلى تقدير الحاكم، ما لم تبلغ حد القذف الشرعي الذي عينت فيه الشريعة عقوبة محدّدة.

كما نستنتج من النص (٦٠) أن تكذيب النفس علناً يمكن أن يُعَدّ في بعض الأحوال إزالة عينية للضرر الأدبي.

* * *

نصوص أخرى:

هناك نصوص كثيرة في السنّة النبوية وفتاوى كبار الصحابة وأقضية الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم في ديات الأنفس وأُروش الجنايات على الأعضاء وفيما دون النفس، لم نورد شيئاً منها لكثرتها وتقارب مؤداها، ولسهولة الرجوع إليها في باب الديات من كتاب القصاص في كتب الحديث النبوي وكتب الفقه[1].

ويستخلص منها جميعاً مبدأ عام إجمالي: أن الأرش إن كان عن عضو فهو عوض مالي مقدر بالنسبة إلى دية النفس، يعادلها كاملة إن كان وحيداً في البدن كالأنف والذكر واللسان، ومقدر بجزء من دية النفس بحسب تكرر العضو في البدن كاليدين والأصابع، وإن كان عن جروح ففيه حكومة عدل، أي تقدير الخبراء العدول.

ويلاحظ أيضاً أن النصوص التي موضوعها جناية لها عقوبة شرعية، هي أيضاً مشمولة بقواعد الفعل الضارّ كالأفعال المدنية المحض (التي لا تصنف بين الجرائم)، كغصب المال أو إتلافه. ذلك أن الجرائم هي أيضاً أفعال ضارة توجب إزالة الضرر المالي بالتعويض على الضحية، إلى جانب ما توجبه من عقوبة زاجرة للفاعل ولغيره تحقيقاً لأمن المجتمع. فالقانون المدني لا علاقة له بالجانب العقابي من الجرائم، لكنه يمسك بالجريمة من ذيلها المدني وهو ضمان الضرر المالي الذي ألحقته بالضحية ومن انعكس عليه الضرر من آله وذويه كالورثة.

والمهم ما في نصوص الجرائم من مبدأ المسؤولية وقواعدها وحدودها لأن قيامها هو الأساس في التعويض.

---

(١) وهناك نصوص أخرى في الفعل الضارّ لم نوردها اختصاراً. انظر مثلاً: مصنف ابن أبي شيبة (٩/٤٦٢ وما يليها عن القَوَد من السلطان).

خلاصة للنصوص السابقة ودلالاتها

تذكيراً للقارىء الكريم، وتركيزاً للموضوعات في ذهنه، نعرض الآن بالتسلسل ما سبق عرضه من نصوص الشريعة وفقهها، مع أهم دلالة كل نص، والكلمة التذكيرية فيه ورقمه، لتسهيل الرجوع إليه.

رقم النص	موضوعه	دلالاته
١ــ٥	آيات كريمة	ــ حرمة العدوان على المال أو إتلافه
٦	جريمة القذف	ــ خطورة الإضرار الأدبي ــ موجبة العقوبة لا التعويض
٧	قصة داود وسليمان	ــ اختلاف أساليب التعويض عن الضرر ــ إصلاح الضرر عيناً ــ التعويض عن تعطيل المال
٨ ــ ١٠	حرمة الدماء والأموال والأعراض	ــ المسؤولية عن الإضرار بالأموال والأشخاص والأعراض
١١	لا ضرر ولا ضرار	ــ الضرر ممنوع ويوجب المسؤولية ولو غير مقصود، ولا يقابل بضرر مثله في الأموال ــ وجوب التعويض أو إزالة الضرر عينياً
١٢	غصب الأرض	ــ غصب الأرض من الكبائر
١٣	على اليد ما أخذت	ــ وجوب رد المغصوب والأمانات ــ تبقى المسؤولية إلى حين الرد
١٤ــ ١٦	زرع الأرض وحلب الماشية بلا إذن	ــ أنواع من الغصب الممنوع
١٧ــ ١٨	مماطلة الغني في الوفاء	ــ حرمة المماطلة في أداء الديون والحقوق ــ مسؤولية المماطل
١٩ــ ٢٠	جناية العجماء وضررها	ــ تحديد مسؤولية صاحب الحيوان، وتوزيع المسؤولية فيه بحسب الأحوال من قبل ولي الأمر

رقم النص	موضوعه	دلالاته
٢١ـ٢٣	وجوب الحذر من السلاح والنار	ـ وجوب الحيطة من الأشياء الخطرة على من هي في عهدته
٢٤	مسؤولية المتطبب	ـ من تعاطى عملاً لا يعرفه يعدّ متعدياً ويضمن
٢٥ـ٢٧	الاشتراك في القتل والتحريض عليه	ـ الاشتراك في الفعل الضار بالإعانة أو التحريض عليه يوجب المسؤولية
٢٨	قصة الشاة المسمومة	ـ مسؤولية المتسبب (واضع السم) بالضرر
٢٩	التسبب في موت الحيوان	ـ مسؤولية المتسبب في موت حيوان بغير وجه مشروع
٣٠	قصة كسر قصعة الطعام	ـ من أتلف مالاً مثلياً لغيره فعليه مثله
٣١	قصة هدم حائط جريج	ـ إزالة الضرر عينياً يمكن أن يكون أسلوباً للتعويض
٣٢	من أعتق شِركاً في عبد	ـ من أتلف مالاً قيمياً ضمن قيمته لا ثمنه
٣٣	الدفاع المشروع عن المال	
٣٤	الدفاع المشروع عن العورات	ـ الدفاع المشروع بالقدر الضروري لرد العدوان يعفي المدافع من الضمان
٣٥	الدفاع المشروع عن النفس	
٣٦	لا طاعة لأحد في معصية	ـ حدود مشروعية تنفيذ أمر من الرئيس ـ مسؤولية التابع
٣٧	مسؤولية الراعي	ـ مسؤولية الراعي، إذا قصّر، عن أضرار من تحت رعايته
٣٨	قصة السرية إلى خثعم	ـ مشاركة المتضرر نفسه تسقط بعض حقه ـ مسؤولية المتبوع وبيت المال
٣٩ـ٤٠	الاشتراك في القتل	ـ مثل دلالة النصوص (٢٥ ـ ٢٧)
٤١	غلط الشهود	ـ غلط الشهود هو تسبب في الضرر وموجب للضمان
٤٢	التجاوز في العقوبة المشروعة	ـ العقوبات التقديرية إذ أدت إلى ضرر غير مقصود في العقوبة، توجب الضمان
٤٣	قصة المرأة التي أرسل إليها عمر	ـ الإفزاع إذا ظهر له أثر مادي أوجب الضمان ـ مسؤولية الحاكم إذا تسبب بالضرر كمسؤولية الأفراد
٤٤	من أفزع آخر فأحدث	

رقم النص	موضوعه	دلالاته
٤٥	قصة من أكره على السباحة	ـ تسبب في الضرر بالإكراه مع حسن النية ـ مسؤولية الحاكم
٤٦	قصة وَدي مالك بن نويرة	ـ تحمل بيت المال لخطأ العامل عند أبي بكر
٤٧	ضمان من نخس دابة	ـ ضمان المتسبب دون المباشر في أحوال
٤٨	حادثة من منعوا الماء	ـ التسبب في الضرر بالامتناع عن معونة واجبة
٤٩	ضمان الخاتن	ـ تضمين الطبيب إذا أخطأ خطأ فادحاً
٥٠	قصة من أجرى فرساً على إصبع رجل	ـ لا بد من رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وعند الاشتباه في السببية تُجزّأ المسؤولية
٥١	قصة رقيق حاطب	ـ التسبب الدافع إلى الفعل الضار يوجب مسؤولية المتسبب وقد يجعله أولى من المباشر، والعقوبة بالمال فوق التعويض عند عمر
٥٢	قصة سقوط الأعمى على البصير	ـ المباشر ضامن وإن لم يتعمد
٥٣	قصة أبي خراش	ـ التسبب بالإحراج الأدبي يوجب المسؤولية عند عمر
٥٤	قصة الفرس التي نفرت حماراً	ـ لا ضمان على المتسبب إن لم يكن متعدياً
٥٥	حادثة مجنون قتل رجلاً	ـ عدم التمييز لا يعفي من المسؤولية المالية
٥٦	قصة ميزاب العباس	ـ استعمال الرخص العامة مقيد بعدم الإضرار
٥٧	تضمين الأجير المشترك	ـ الضرر الذي لا يكون مضموناً بحسب النصوص أو القياس قد يصبح مضموناً استحساناً
٥٨ـ٦١	الهجاء والقدح	ـ الإضرار الأدبي يوجب المسؤولية والعقاب دون التعويض المالي ـ تكذيب النفس علناً قد يُعتبر إزالة عينية للإضرار الأدبي

القِسمُ الثَّاني

مُقَدِّمَاتٌ تَمْهِيدِيَّة وَمُلاحَظَاتٌ

اصطلاحــات

(أ) الفعل الضار في ترتيب النظرية العامة للالتزامات هو المصدر الثالث من مصادر الحقوق الذاتية والالتزامات، وهو أهم المصادر غير الإرادية، التي يصير فيها الشخص ملتزماً بالتزام مالي تجاه آخر، دون أن تتجه إرادته إلى تحمل هذا الالتزام، وإن اتجهت إلى أصل الفعل أو السبب الذي ترتب عليه الالتزام قانوناً.

ويسمى هذا المصدر أيضاً في الاصطلاح القانوني: العمل غير المشروع. وإن المسؤولية المالية التي تترتب عليه تسمى: المسؤولية التقصيرية، وبعضهم يسميها: المسؤولية الخطئية، نسبة إلى الخطأ الذي هو الفعل الخاطىء[١]، أي المحظور الذي يخرج به فاعله عن جادة النظام وطريقه المستقيم.

والخطأ في هذا المقام يراد به عند علماء القانون هذا المعنى، سواء أكان فاعله متعمداً للفعل المحظور غير المشروع وقاصداً به ما ينشأ عنه من ضرر بغيره، أو غير قاصد. فالخطأ في العربية يستعمل ويطلق على كلا المعنيين: فهو يأتي بمعنى العمل المحظور الذي يرتكبه الشخص عمداً

---

(١) انظر: الدكتور وديع فرج في المسؤولية الخطئية.

عن علم بحظره وقصدٍ إلى نتائجه، والفعل منه: خَطِىءَ يَخْطَأ، وزان: بَرِىءَ يَبْرأ، وصاحبه خاطىء. وفي القرآن العظيم: ﴿إن فرعون وهامان وجنودَهما كانوا خاطئين﴾[1]، ويأتي الخطأ أيضاً بمعنى ضد العمد، كمن رمى إلى صيد فأصاب إنساناً، والفعل منه أخطأ يخطىء (انظر: القاموس المحيط، والمصباح المنير)، وفي القرآن العظيم: ﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾[2].

وفي الحديث النبوي: «وُضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكرهوا عليه»[3]. فالخطأ هنا بالمعنى الثاني، أي ضدّ العمد.

الفعل الضارّ، والمسؤولية التقصيرية

(ب) من القانونيين الذين كتبوا في هذا الموضوع من جعلوا عنوانه العام: المسؤولية التقصيرية. وهي عنوان شائع لهذا الباب في الاصطلاح القانوني، على أساس أنّ الخطأ، بالمعنى المشروح، هو تقصير من الواقع فيه عامداً كان أو مخطئاً، فإذا آذى بهذا التقصير غيره، أو ألحق به ضرراً ما تحمّل مسؤوليته قانوناً، والتزم بجبر هذا الضرر بالطريقة التي يعيّنها القانون. وهذه المسؤولية تقابل في القانون المسؤولية العَقَدية التي تترتب على من يخلّ بتنفيذ التزاماته العقدية التي التزمها بإرادته.

(١) سورة القصص ٢٨: آية ٨.
(٢) سورة البقرة ٢: آية ٢٨٦.
(٣) أورده السيوطي في الجامع الصغير (الحديث/٩٦٢٢) رامزاً للبيهقي عن ابن عمر، ورمز إلى صحته وأقره الحافظ المناوي في شرحه، ورواه ابن ماجه عن ابن عبّاس أيضاً ونقل عن الزوائد أن إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع لكنه رجح أنه منقطع، وقال الحافظ المناوي في شرحه: (قالوا هذا حديث عظيم الشأن يحسن أنه يُعَدّ ربع الإسلام).

ومن آثروا هذا العنوان، أعني المسؤولية التقصيرية، الدكتور محمد فوزي فيض الله في كتابه «المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون»[1]، والدكتور إياد عبد الجبّار الملّوكي في كتابه «المسؤولية عن الأشياء: دراسة مقارنة»، أي المسؤولية التقصيرية عن الأشياء[2].

أما القوانين المدنية فإن القانون المصري قد عنون لهذا الفصل **بالعمل غير المشروع**. وكذا القوانين اللاحقة التي أخذت عنه، كالقانون السوري والقانون العراقي. أما القانون الأردني فقد اختير فيه عنوان (**الفعل الضار**).

والذي أرى أن اختيار القانون الأردني هو الأفضل للاعتبارات التالية:

ـ لأن عنوان الفعل الضارّ تعبير عن السبب المصدري المنشىء للالتزام الذي يترتب عليه، أما المسؤولية التقصيرية فهي تعبير عن الأثر، وهو المسبَّب. ولا شك أن التعبير عن السبب المنشىء وهو المصدر في مقام البحث في مصادر الالتزام أفضل من عنوان يعبر عن المسبَّب أو الأثر المترتب.

ـ أن بقية المصادر الخمسة الأخرى قد جاء التعبير فيها باللفظ الدالّ على المصدر (العقد، الإرادة المنفردة، الإثراء بلا سبب، القانون)، فلا يحسن المغايرة في هذا الفصل إلى عنوان يدلّ على الأثر المسبَّب.

ـ أن عنوان (العمل غير المشروع) لا ينبىء بسبب المسؤولية التي تنشأ به، ذلك السبب الذي هو الإضرار بالغير، فإن العمل غير المشروع ربما لا يضرّ أحداً، فلا تقع على فاعله مسؤولية مدنية. أما عنوان (الفعل الضار) فإنه ينبىء بعلّة المسؤولية وهي الإضرار.

---

(١) رسالة دكتوراة من كلية الشريعة بجامعة الأزهر، ١٩٦٢م مرقونة بالراقنة (الآلة الكاتبة) غير منشورة.

(٢) رسالة دكتوراة من جامعة بغداد ـ مطبعة بابل ببغداد، ١٩٨٢م.

الضمان، أو التعويض، أو المسؤولية

(ج) مقتضى الفعل الضار عند القانونيين إذا توافرت شرائطه الثلاث (الخطأ، والضرر، والرابطة السببية بين الخطأ والضرر) هو التزام فاعله بالتعويض على المضرور بما يعادل ضرره.

والتعويض دائماً مال من النقود تقدّره المحكمة بمعرفة أهل الخبرة إلاَّ في حالات استثنائية متروكة لتقدير القاضي.

وقد اختير في القانون الأردني التعبير عن مقتضى الفعل الضارّ **بالضمان** بدلاً من التعويض باعتبار أن لفظ (الضمان) هو التعبير الشائع في لسان فقهاء الشريعة للدلالة على ما يلتزم به الإنسان في ذمته من المال المثلي أو النقود في معظم الحالات الموجبة لثبوت المال في الذمة كالإتلاف والغصب. وهكذا جرى القانون الأردني في جميع مواد فصل (الفعل الضارّ) على التعبير بضمان الضرر، بدلاً من تعبير القانونيين بالتعويض. وجاء في المادة (٢٥٦) منه: **(كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر)**.

على أنه قد يكون مقتضى الفعل الضارّ إزالة أثره وإعادة الحال إلى ما كانت عليه، كمن وضع أحجاراً ومواد بناء في مُلك غيره دون إذنه، فإن مقتضاه تكليفه رفعها منه. وكذا إذا حفر في ملك غيره أو في الطريق العام، فإنه يلزم بردم ما حفر، وليس شيء من ذلك من قبيل الضمان المالي أو التعويض، ولكنه مسؤولية والتزام.

فلذا جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني أول فصل الفعل الضارّ في (نظرة عامة):

> (إذا كان الضمان بمعناه العام في لسان الفقهاء هو: شغل الذمّة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، فإن كلمة (الضمان) قد تستعمل في الدلالة على المال المطلوب أداؤه تعويضاً. . .).

والذي أرى أننا في صدد الوصول إلى صياغة نظرية عامة ينبغي أن نختار

فيها أعم التعابير التي تشمل مختلف الحالات والآثار. ولفظ (المسؤولية) هو اللفظ الأعم الذي تدخل تحته جميع صور مقتضى الفعل الضارّ من ردّ المثل أو القيمة، أو الإزالة، أو القيام بأي فعل يجبر الضرر بحسب الأحوال، فيقال مثلاً: (**كل ضرر يلحقه أحد بآخر دون مسوّغ مشروع يجعل فاعله مسؤولاً تجاه المضرور**). ثم إن هذه المسؤولية يقرر فيها ويحدد الصورة الواجبة أو المناسبة في كل أمر بحسبه.

بعض اضطراب في هذا الموضوع بين القانون الأردني ومذكرته

١ ـ في أول فصل (الفعل الضارّ) قدمت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني مقدمة تحت عنوان (**نظرة عامّة**)، استعرضت المذكرة في مطلعها تقسيم موضوع الفعل الضارّ من مصادر الالتزام في القانون المصري الذي مشى على تقسيمه التقليدي إلى ثلاثة فروع، ثم أوردت تقسيمه وتفريعه في القانون العراقي الذي اختلف عن القانون المصري في التقسيم والتفريع ليأتي بعناوين من الفقه الإسلامي، فأفرد العمل غير المشروع الذي يقع على المال عن العمل غير المشروع الذي يقع على النفس. وأدخل فيما يقع على المال بابين: باب الغصب، وباب الإتلاف من الفقه الإسلامي. ثم عقد فرعاً للمسؤولية عن عمل الغير، ثم فرعاً آخر للمسؤولية عن الأشياء.

ثم قالت المذكرة: (وقد رؤي في هذا المشروع الإفادة في المنهج من القانون المصري والقانون العراقي معاً، دون تقيّد بهما، ومعالجة الفعل الضار في خمسة فروع...).

ثم بيّنت توزيع البحوث في القانون على هذه الفروع الخمسة:

(**فالأول**) للأحكام العامة.

(**والثاني**) للمسؤولية عن الأعمال الشخصية، ويدخل فيه الجناية على النفس فما دونها وإتلاف المال.

(والثالث): للمسؤولية عن عمل الغير.

(والرابع) للمسؤولية عن الأشياء والحيوان والبناء والآلات واستعمال الحق العام.

(والخامس) للغصب والإتلاف.

هذا، وبالرجوع إلى القانون يُرى أن فصل (الفعل الضارّ) فيه مقسَّم إلى أربعة فروع، لا خمسة، فليس فيه فرع خامس عن الغصب والإتلاف، وإنما جاء الكلام عن الإتلاف، ثم عن الغصب والتعدي في الفرع الثاني الذي قسم إلى ثلاثة عناوين: ما يقع على النفس، ثم الإتلاف، ثم الغصب والتعدي. وقد بيّنت المذكرة الإيضاحية في مقدمتها أول فصل (الفعل الضارّ) إمكان معالجة الغصب فيه أو في فصل القانون، ثم ترجّح وضعه في الفعل الضارّ على أن يفرد بفرع خاص في آخر الفصل.

ويبدو أنه بعد كتابة المذكرة لوحظ أن الفرع الخامس عن الغصب والإتلاف يعتبر متكرراً مع عنوان الإتلاف في الفرع الثاني المخصص للمسؤولية عن الأعمال الشخصية، فنقل مضمون الفرع الخامس إلى الثاني تحتَ عنوان الغصب والتعدّي بعد عنوان الإتلاف، وبقي التقسيم في المذكرة الإيضاحية دون تعديل.

٢ ــ إنَّ عنوانَيْ الغصب والإتلاف غير موجودين في التقسيم القانوني عند القانونيين، ذلك لأنهما من الأفعال الضارّة بصاحب المال، ومشمولان بالقواعد العامة في فرع المسؤولية عن الفعل الشخصي، وتطبق فيهما، بالنظر القانوني، شرائط هذه المسؤولية وآثارها في التعويض عن الضرر اللاحق بصاحب المال المغصوب أو المتلف، دون أي فرق بينهما وبين سائر أنواع الضرر. فلا حاجة إلى إفرادهما بعناوين خاصة في نظرية الفعل الضارّ ومسؤوليته.

لكن الأمر في الفقه الإسلامي يختلف، إذ لم يصوغوا فيه نظرية عامة للحقوق والالتزامات. وبالتالي ليس فيه نظرية شاملة للفعل الضار الذي هو جزء منها.

ولذا يفردون في كتب الفقه باباً لكل نوع من العقود والتصرفات تعرض فيه مسائله عرضاً فروعياً، وتبين أحكامها مع التعليلات والمبادىء الحاكمة في المسألة، تلك التعليلات والمبادىء التي نحن الآن في صدد تجميعها مع الأحكام ذات الصفة العامة لكي نصوغ منها نظرية عامة للحقوق والالتزامات على غرار نظرية الالتزام العامة في الفقه القانوني والقوانين المدنية الأجنبية.

وبما أن القانون الأردني قد سبق إلى هذه العملية، حيث قام واضعوه بالمحاولة المنشودة لصياغة نظرية عامة تستمد أحكامها الأساسية وقواعدها من الفقه الإسلامي ومقرراته، وتماشي النظرية العامة القانونية في ترتيبها، لذلك أصبح القارىء يرى بعض التداخل والتكرار ما بين بعض أحكام الغصب والإتلاف وبين المبادىء العامة في الفعل الضار التي جاءت في صيغ شاملة.

وهذا ينطبق أيضاً على الغرور أو التغرير الذي تناولته المادة (٢٥٩) في ضمن الأحكام العامة بنص خاص، إذ قالت: (**إذا غرّ أحد آخر ضَمِنَ الضرر المترتب على ذلك الغرر**). فحكم هذه المادة مشمول بالمادة (٢٥٦) قبلها وهي أول مادة في الأحكام العامة، إذ تقول: (**كل إضرار بالغير يلزم فاعله، ولو غير مميز، بضمان الضرر**)، كما أن التغرير، من جهة أخرى، إذا كان تنطبق عليه شرائط التدليس في عيوب الرضا من نظرية العقد العامة يكون مشمولاً بها حتى في خضوعه لتعويض الضرر علاوة على حق المغرور المدلَّس عليه في طلب إبطال العقد، كما هو مقرر في القانون.

وفي غير نطاق التعاقد وعيوب الرضا يدخل التغرير في نطاق الإضرار بالتسبب، فيصبح ذكره هنا في الفعل الضارّ نافلة. لكن فقهاء الشريعة الأولين الذين لم يصوغوا في القديم نظرية عامة للعقد، ولا للفعل الضارّ، إذا تعرّضوا للغرور أو التغرير فبيّنوا في المواطن المناسبة حكمه الخاص وشرائطه فهذا منهم منطقي وضروري لاستيعاب المسائل وأحكامها.

فالمهم أننا حين نريد صياغة نظرية عامة للحقوق والالتزامات (على غرار ما في الفقه القانوني والقوانين المدنية الحديثة) ينبغي، حين نأخذ عناوين من

الفقه الإسلامي ذات صلة ببعض أجزاء النظرية العامة، أن نلاحظ عدم التداخل فيما بينها. وفي حال التداخل الكلي يُستغنى عن العنوان الفرعي الفقهي، وينبه في المذكرة الإيضاحية على أنه مشمول بالقاعدة أو القواعد التي تقرر في النظرية العامة. وفي حال التداخل الجزئي لا بأس من ذكر العنوان الفقهي الفرعي في المحل المناسب لبيان ما ينفرد به.

هل لنظرية (تحمُّل التَّبِعة) علاقة بالفعل الضارّ؟

تشتبه قضية تحمُّل التبعة بالمسؤولية التقصيرية. ويرى بعض القانونيين أنهما متصلتان إحداهما بالأخرى اتصالاً وثيقاً، ولا سيما في مسؤولية الشخص عن فعل غيره، وخاصة في مسؤولية المتبوع عن تابعه، وبالأخص: مسؤولية رب العمل عما يصيب عماله من خلال العمل وبسببه.

فبعض القانونيين في العصور الحديثة بأوروبة يريدون أن يخرجوا بنظرية تحمُّل التبعة عن حدودها الأصلية ليبنوا عليها ـ في بعض فروع المسؤولية التقصيرية ـ حالات الخطأ المفترَض الذي لا يقبل إثبات العكس في إصابات العمال وحكمها في القوانين الحديثة، ذلك الحكم الذي يقوم على اعتبارات سياسية واجتماعية تخرج عن موازين القانون المدني.

وقد نقل الدكتور إياد عبد الجبار الملّوكي في كتابه «المسؤولية عن الأشياء» ص ١٩٧، عن بعض أساتذته (أن تطور المسؤولية في الفقه الغربي قد خطا بها خطوة أخيرة فصارت تقوم بدون خطأ، وهذا هو تحمّل التبعة، وهو ما تقول به الشريعة الإسلامية)، كما نقل عن الأستاذ عبد الرزاق السنهوري قوله في مقال له منشور في مجلة القضاء العراقية: (ونظرية تحمُّل التبعة تتلخص في أن المعيار المادي قد تمشّى في المسؤولية التقصيرية إلى حدّ أن قيل بحذف ركن الخطأ. . . وللنظر مستند في الشريعة الإسلامية التي من مبادئها أن الإتلاف المباشر لا يُشترط فيه العمد أو التعدّي كمن انزلق فأتلف مال آخر فإنه يضمنه. فإذا نظرنا إلى ما استحدثته المدنية من مركبات بخارية وطيارات ونحوها طلعنا من الشريعة الإسلامية بحكم يقرر مبدأ تحمُّل التبعة في حوادث النقل).

هذا، ولتجلية ذلك ووضع النقاط فيه على الحروف، أقول:

إن نظرية تحمّل التبعة موضوعها الأصلي وميدانها هو حالة هلاك الأموال التي تهلك قضاءً وقدراً بآفة سماوية لا دخل لأحد فيها بتعدٍّ أو خطأ أو تقصير (انظر كتاب القاموس الحقوقي Vocabulaire Juridique، للأستاذ الكبير الفرنسي كابيتان تحت كلمة: Risque). ومهمة النظرية هو تعيين من يجب أن يتحمل نتيجة هذا الهلاك في ثروته، أي من يخسر الشيء الهالك من حسابه حين وجود أطراف متعددة ذات علاقة.

أما إذا وُجد من أحد عدوان هلك به مال مباشرة أو تسبباً فذلك هو شيء آخر تحكم فيه قواعد التعدّي والفعل الضارّ كغصب الأموال أو إتلافها.

ونظرية تحمّل التبعة بالمعنى الذي أوضحته قديمة ذات أصل في القانون الروماني تتجلى في القاعدة الرومانية التي تقول: (إن الشيء يهلك على مالكه). (انظر: مدونة جوستينيان ـ ترجمة الأستاذ الكبير عبد العزيز فهمي، ص ٣٧١، طبعة دار الكاتب المصري سنة ١٩٤٦م).

وقد تبنت القوانين الأجنبية من الزمرة اللاتينية في أوروبة مبدئياً هذه القاعدة بصورتها البدائية كما هي.

وإذ كانت هذه القاعدة ضربة عمياء لا بصر من ورائها، ظهرت لها في التطبيق العملي مساوىء لا يقبلها منطق العدل والإنصاف. فمن ذلك أنه إذا هلك المبيع في يد بائعه قبل التسليم بآفة سماوية، أي قضاءً وقدراً، فإنه يهلك من حساب مشتريه، وعليه تأدية الثمن إن لم يكن قد أداه، فيخسر هو المبيع والثمن معاً، ولو لم يحن موعد تسليمه ولم يكُ مقصراً في تسلمه، كأنما هو في لعبة قمار لا في عقد مبادلة، ذلك لأن القاعدة أن هلاك الشيء على مالكه، وقد انتقلت إليه ملكيته بالبيع.

وتجاه عدم منطقية هذه النتيجة نشأ الرأي القانوني الذي يرى أن تبعة الهلاك في **العقود الملزمة لجانبين** تكون على عاتق المدين بالتسليم. أما الملزمة لجانب واحد (كالهبة) فتبعة الهلاك فيها على عاتق الدائن بالتسليم. ولكن هذا

الحل القائم على أساس التمييز بين العقود الملزمة لجانبين أو لجانب واحد، إذا حل المشكلة بالنسبة إلى البيع، فقد ظهرت له مشكلة أخرى، فإن الإجارة عقد ملزم لجانبين، والمدين بإعادة المأجور إلى المؤجِّر بعد انقضاء الإجارة هو المستأجر، فإذا هلك المأجور في يده قضاءً وقدراً دون خطأ منه أو تقصير، فمقتضى هذا الرأي أن يتحمّل المستأجر تبعة هلاكه. وهذا غير معقول أيضاً!!

وهكذا ظلت قاعدة أن هلاك الشيء على مالكه في تبعة الهلاك مستعصية على العلاج رغم كثرة الترقيعات فيها لأن المنطلق فيها غير سديد.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فلم يصادفوا هذه المشكلات في قاعدة تحمل التبعة، لأنهم انطلقوا فيها من أساس سليم صحيح قد أوضحتُه في بحث قديم لي منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة في مصر، ولا مجال للخوض فيه هنا.

والمقصود أن نظرية تحمل التبعة بحسب موضوعها الأصلي لا علاقة لها بنظرية الفعل الضارّ، لأن موضوعها ليس هو الإضرار ومسؤوليته، بل هو كما أوضحته هلاك الشيء قضاءً وقدراً دون خطأ من أحد أو تقصير وهذا عهدة التزامية مصدرها القانون، بينما الفعل الضارّ موضوعه ـ كما ينبىء به عنوانه ـ هو الإضرار وما يلقيه على عاتق مباشرِهِ أو المتسبب فيه من مسؤولية بالضمان والتعويض.

على أن الذين يكتبون تحت عنوان: (الضمان) أو (نظرية الضمان) في الفقه الإسلامي تدخل عندهم قضية تحمل تبعة الهلاك، لأنها ضمان يجب تعيين من يتحمله. أما عنوان الفعل الضارّ أو المسؤولية التقصيرية فلا علاقة لتبعة الهلاك بها، لأنها ليس فيها فعل أدى إلى الهلاك أو التقصير.



القسم الثالث

استعراض موادّ القانون المدني الأردني في الفعل الضارّ ومناقشتها

تمهيد: تقسيم فصل الفعل الضارّ

عرض القانون الأردني مواد الفعل الضارّ في الفصل الثالث من باب مصادر الحقوق الشخصية.

والترتيب القانوني المعهود في هذا الفصل، كما هو في القانون المصري والقوانين التي تفرعت عنه والقانون العراقي، أن تقسم مواد الفعل الضارّ والمسؤولية التقصيرية إلى ثلاث زمر في ثلاثة فروع:

١ ــ **مسؤولية الشخص عن فعل نفسه**. وفي هذا الفرع تعرض جميع القواعد العامة المشتركةُ في الفروع الثلاثة. أي إن مسؤولية الشخص عن فعله تتضمن القواعد الأساسية التي تطبق على جميع أنواع المسؤولية التقصيرية.

٢ ــ **مسؤولية الشخص عن فعل غيره**.

٣ ــ **مسؤولية الشخص عن الأشياء والحيوان**.

وفي هذين الفرعين الأخيرين تذكر القواعد التي تخصهما دون تكرار القواعد المشتركة التي يتضمنها الفرع الأول.

وهذا ترتيب وعناوين منطقية حسنة التقسيم والتفريع والتفصيل.

لكن القانون الأردني قد غاير في عناوين الفروع وعددها ــ كما سبقت

الإشارة إليه في القسم الثاني من هذه المذكرة ـ مغايرة لم تكن في نظري أفضل من النسق القانوني المعهود، بل اضطرب فيها البحث.

فقد عدل عن عنوان (مسؤولية الشخص عن فعل نفسه)، ووزع مضمونه على فرعين: (الفرع الأول) جاء تحته عنوان: أحكام عامة. (والثاني) جاء تحته مباشرة ثلاثة عناوين:

١ ـ ما يقع على النفس.
٢ ـ إتلاف المال.
٣ ـ الغصب والتعدي.

والناظر في مضمون كلا الفرعين الأول والثاني يجدها لا تخرج عن الفرع الأول المعهود في التقسيم القانوني. وهو **مسؤولية الشخص عن فعل نفسه**. ولكن العنوان القانوني أجمع للفكر وأبين للحدود الفاصلة المميِّزة بين أنواع المسؤولية. ولا مانع من أن يورد تحته عنوان (الغصب) وعنوان (الإتلاف) لذكر ما فيهما من بعض أحكام تخصهما مما يُستثنى من القواعد المشتركة التي تُذكر عادة تحت مسؤولية الشخص عن فعل نفسه.

وقد جاء الفرع الثالث في القانون الأردني بعنوان المسؤولية عن فعل الغير. وهذا التعبير يوحي بأنه قد سبقه مسؤولية الشخص عن فعل نفسه (كما هو في التقسيم القانوني)، بينما لا يوجد في القانون الأردني قبل ذلك عنوان مسؤولية الشخص عن فعل نفسه، كما بيّنا آنفاً.

ثم جاء الفرع الرابع الأخير في القانون الأردني بعنوان (صور من المسؤولية) ذكر تحته المسؤولية عن الأشياء والحيوان، دون أن يجعل موضوع هذه المسؤولية هو العنوان فيها كما هو المعهود في القوانين. ولا يخفى أن عنوان (صور) ليس أفضل من العنوان الذي يحدد موضوع ذلك الفرع، وهو: المسؤولية عن الأشياء والحيوان.

لذلك أرى، عند صياغة نصوص نظرية الفعل الضارّ، أن يؤخذ بالتقسيم التقليدي وعناوينه المعهودة في القوانين الحديثة جميعاً.

والآن بعد هذا التمهيد، ننتقل إلى عرض نصوص مواد القانون المدني الأردني عن الفعل الضارّ كما جاءت في الفصل الثالث من فصول مصادر الحقوق الشخصية والالتزامات فيه، ونناقشها مادة مادة لننتهي إلى الرأي النهائي حولها.

وقد سردنا في **الملحق الأول** في نهاية هذه الدراسة نصوص مواد الفعل الضارّ من القانون المدني الأردني (المواد ٢٥٦ ـ ٢٩٢) متتابعة تسهيلاً للقارىء.

كما أثبتنا في **الملحق الثاني** النصوص الكاملة لمواد النظرية العامة للالتزامات في مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد (القانون المدني). **وإن المواد (٢٦٤ ـ ٢٩٠) من هذا المشروع هي المتعلقة بالفعل الضارّ.**

أحكام عامّة

المادة (٢٥٦/أردني):

«كل إضرار بالغير يلزم فاعله، ولو غير مميز، بضمان الضرر».

استهل القانون الأردني بهذه المادة الفرع الأول في الأحكام العامة من فصل الفعل الضارّ.

الملاحظات:

١ ـ أطلقت هذه المادة الإضرار ورتبت الحكم وهو ضمان الضرر على هذا الإطلاق في الإضرار دون تقييد له بأي قيد. وهذا بلا شك ليس على إطلاقه لا بالنظر الشرعي ولا بالنظر القانوني، بل هو مقيد في الواقع بما إذا كان الإضرار (أو الفعل الضارّ) من قبيل التعدي (بمعنى مجاوزة الحد، وهو أحد معنيَيْ التعدي، كما سنرى فيما بعد)، لتخرج بهذا التقييد صور كثيرة للإضرار لا تستلزم الضمان الذي قررته هذه المادة، لانتفاء التعدي عنها. وذلك كالشخص المكلف بتنفيذ الحدود أو التعازير بالمجرمين، فإن هؤلاء يتضررون حتماً من عمله المشروع. وكذلك من يمارسون حقوقاً مشروعة، كما لو أراد

شخص ذو مهنة كحلاق مثلاً، أن يفتتح محلاً في قرية فيها حلّاق وحيد قبله، فإن القديم يتضرر حتماً من افتتاح مزاحم له، ولكن عمل هذا المزاحم مشروع وإن تضرر منه ذاك، لأن كل ذلك وأمثاله من الأعمال المشروعة، يدخل تحت القاعدة القائلة: (الجواز الشرعي ينافي الضمان) (المجلة م/٩١)[١].

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية تحت هذه المادة (ص ٢٥٦) أن لفظ الإضرار في هذا المقام يغني (عن سائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض... كاصطلاح العمل غير المشروع، أو العمل المخالف للقانون...).

ولا نرى هذا مسلماً به، بل لا بد من تقييد الإضرار بوصف التعدي ليكون تعميم الحكم سليماً.

٢ ـ بما أن مواد هذا الفصل، أي فصل الفعل الضارّ، تتضمن أحكاماً تخص بعض حالات تقيِّد هذا العموم الذي تضمّنته المادة الأولى (٢٥٦) فإني أرى أن يضاف إليها في آخرها العبارة التالية: (...مع مراعاة ما يأتي في المواد الآتية).

٣ ـ بيّنت المادة (٢٥٦) أيضاً أن ضمان الضرر لا يشترط فيه أن يكون المضِرّ مميزاً. فعديم التمييز لصغر أو جنون يضمن ما يحدثه من ضرر مطلقاً بمقتضى هذه المادة، بينما سيأتي في المادة التالية (٢٥٧) أن الضمان بالتسبب يُشترط فيه التعدي أو التعمد... إلخ، مما يتنافى مع التعميم والإطلاق في المادة (٢٥٦).

وهذا مقتضٍ ثانٍ لإضافة العبارة المقترحة آنفاً وهي (...مع مراعاة ما يأتي في المواد الآتية).

(١) هذه القاعدة هي للحالات العادية. أما إذا كان الجواز الشرعي ليس حكماً عاماً مقرراً للحالات العادية، بل لضرورات استثنائية (مثل إطفاء حريق أو إنقاذ سفينة بطرح بعض حمولتها، أو لدفع الهلاك جوعاً بأكل مال الغير دون إذنه)، فإن الجواز الشرعي لا ينافي الضمان، بل يجب معه، ويتبع فيه قاعدة أخرى هي: (الاضطرار لا يبطل حق الغير، المجلة م/٣٣).

٤ ـ أرى من الأفضل التعبير **بالمسؤولية** في هذا المقام بدلاً من التعبير **بالضمان أو التعويض** أو سواهما، لأن لفظ المسؤولية أعمّ وأشمل ويدخل فيه كل صورة تفيدها التعابير الأخرى كما سلفت الإشارة إليه في القسم الثاني في بيان الاصطلاحات.

ونلفت النظر إلى أننا في نهاية كلامنا على المادة التالية (٢٥٧)، وفي ضوء جميع الملاحظات، سنقترح صيغة أخرى تحل محل المادتين معاً.

المباشرة والتسبب والمسؤولية بينهما

المادة (٢٥٧ / أردني):

«١ ـ يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب.

٢ ـ فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له. وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي، أو التعمد، أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر».

الملاحظات على هذه المادة:

١ ـ إن مضمون الفقرة الأولى ليس من شأنه أن يكون مطلع مادة جديدة، لأنه في الحقيقة تعميم لحكم المادة السابقة فكان الأجدر أن يُذكر في نهاية المادة السابقة على سبيل التعميم بطريق التسوية بأن يقال: (. . . سواء أكان الإضرار بالمباشرة أو بالتسبب).

٢ ـ إن عبارة (. . . أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر) الواردة في نهاية الفقرة الثانية كشرط للضمان بالتسبب هي عبارة لا محصّل لها. ذلك لأن كل تسبب مفضٍ إلى ضرر وإلّا لا يسمى تسبّباً، فالإفضاء إلى الضرر هو جزء من مفهوم التسبب وليس شرطاً يُطلب فيه.

ولعل المقصود من الإفضاء إلى الضرر هنا أمر آخر أُسيء التعبير عنه، وهو أن يترتب الضرر على التسبب كنتيجة لازمة لا تتخلف عنه (كقطع حبل

القنديل المعلق، المؤدي إلى سقوطه حتماً). لكن سنرى في الملاحظات الآتية على هذه المادة أن عدم التخلف هذا بين التسبب والنتيجة ليس شرطاً لمسؤولية المتسبب عند أكثر الفقهاء.

لذلك أرى حذف عبارة (... أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر).

تمييز المباشرة عن التسبب:

٣ ــ الإضرار بالمباشرة هو ما يكون نتيجة اتصال آلة التلف بمحله. أما الإضرار بالتسبب فهو كما جاء في المادة (٨٨٨) من المجلة: (... إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر في **جري العادة**)، وعرفته مجلة الأحكام الحنبلية (لأحمد القاري، م/١٣٧٧) تبعاً للمغني لابن قدامة بأنه: (فعل ما يفضي عادة إلى الإتلاف دون أن يتخلل بينهما ما يمكن إحالة الحكم عليه).

ويلاحظ أن عبارة (**جري العادة**) يمكن أن تفسر هنا بأنها العادة المطردة التي لا تتخلف، أو أنها العادة الأغلبية التي يحتمل أن تتخلف.

ويظهر الفرق بين المعنيين في أمثلة أوردتها المجلة بقولها: (فمن قطع حبل قنديل معلق... يكون قد أتلف الحبل مباشرة، وكسر القنديل تسبباً).

لكن يلاحظ في هذا المثال أن تخلف الضرر (سقوط القنديل) ما دام غير محتمل فيكون قطع الحبل في حكم المباشرة لكسر القنديل. ومثل ذلك إذا شق شخص زقاً فيه زيت مائع فسال فتلف، فإن الشق إتلاف للزق بالمباشرة وإتلاف للزيت بالتسبب. لكن الأَوْلى أن يقال: إن سيلانه طبيعة له لا تتخلف عند ارتفاع المانع، فكان الشق في حكم المباشرة لإتلاف الزيت[1].

---

(١) للتفصيل انظر: «الضمان» لعلي الخفيف (١/ ٧٩ وما بعدها). ويميل بعض الباحثين المحدثين إلى هذا الرأي، أي إلحاق مثل هذا التسبب بالمباشرة وإعطائه حكم المباشرة في حالات عدم تخلف الضرر. انظر مثلا كتاب «المسؤولية عن الأشياء» للدكتور إياد الملّوكي (ص ١١٢ ــ ١١٣).

ويظهر أنه لا خلاف بين الفقهاء بوجوب تضمين المتسبب في مثل هذه الحالات التي لا يتخلف فيها الضرر.

وهذا بخلاف ما لو كان في الزق سمن جامد فأذابته حرارة الشمس فسال فتلف. فهذا تسبب بإتلاف السمن. ومثله ما لو فتح شخص باب قفص فطار منه الطائر وضاع، فهذا تسبب في ضياع الطائر لأن طيرانه من القفص ليس طبيعة لا تتخلف، بل قد لا يطير أحياناً، وقد يرجع بعد أن يطير. (للتفصيل ينظُر: «نظرية الضمان للدكتور الزحيلي، ص ٢٧ ـ ٣٤).

وهناك خلاف فقهي في ضمان المتسبب في الحالات التي يكون فيها تخلف الضرر محتملاً. فأبو حنيفة وأبو يوسف لا يثبتان حينئذٍ ضماناً، بينما محمد ومالك وأحمد يثبتون الضمان، وللشافعي تفصيل. (ينظر «الضمان» للأستاذ الشيخ علي الخفيف ١/٧٦ وما بعدها).

ونرجح دون تردد القول بتضمين المتسبب في جميع الأحوال (سواء أكان تخلف الضرر محتملاً أم غير محتمل) ما دمنا نشترط أصلاً لمسؤوليته أن يكون متعدياً. ومن أوضح الأمثلة الفقهية المؤيدة لهذا الترجيح قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما، كما سننقله في الفقرة التالية، وكذلك النص (٢٤) عن مسؤولية المتطبّب مع أن إضراره بالمريض قد يتخلف.

٤ ـ سبق أن نقلنا في النص (٤٣) قصة المرأة التي فزعت حين استدعاها سيدنا عمر رضي الله عنه، فأسقطت جنينها في الطريق.

وقد نص الشافعية (المهذب ٢/١٩٢) والحنبلية (منتهى الإرادات لابن النجار ٢/٤٢٧) في هذا المثال على وجوب الضمان، مع التفصيلات المهمة التالية:

(أ) لو فزعت المرأة فماتت لم تُضمن لأن ذلك ليس سبباً لهلاكها في العادة (المهذب ٢/١٩٢). ويُستنتج من ذلك أن الضرر الذي يُسأل عنه المتسبب هو الضرر المعتاد، دون الاستثنائي أو النادر.

لكن ذكر في «منتهى الإرادات» أن الضرر النادر إن كان يعلمه المتسبب فيه فإنه يضمنه. وقد أورد ابن النجار مثالاً على ذلك بقوله: (ولو ماتت حامل

أو حملها من ريح طعام ونحوه: ضمن إن علم ربّه ذلك عادة) (منتهى الإرادات ٢/٤٢٧). ولعل هذا في رائحة طعام خاص أو صناعة معينة تمتد رائحتها إلى الجوار.

(ب) يضمن السلطان لو طلب المرأة ابتداءً، لكن لو طلبها باستعداء إنسان، ضمن المستعدي ما كان بسببه. (منتهى الإرادات، الموضع السابق).

ونرى أن يُقيَّد هذا بما إذا تبيَّن بهتان المستعدي، لأن مجرد رفع الدعوى هو حق أساسي وسبيل لا يمكن سدّه شرعاً في وجه أحد يريد التظلّم واللجوء إلى سلطة العدالة، بحجة أنه يؤدي إلى فزع المدّعى عليه، ولا يمكن تحميل المدعي في اللجوء إليه كلفة مالية إلَّا إذا تبين أنه مبطل.

(جـ) ويلحق بالملاحظة (أ) الآنفة ما نقل في منتهى الإرادات (ص ٤٢٧ حاشية/٢): (وتصويرهم المسألة بطلب السلطان قد يقتضي اشتراط كون الطالب مرهوباً. فإن كان غير مرهوب، فلا ضمان... والأظهر لحوق القاضي، وكذا من له سطوة، في ذلك بالإمام... وينبغي للحاكم أن يسأل: هل هي حامل؟ قبل أن يطلبها. ولم أر من يفعله، وهو حسن).

وهذا يؤكد اشتراط أن يكون الضرر مما يحصل في العادة، كما يؤكّد أن على الحاكم ومن يلحق به، أن يحتاط عند ممارسة ما قد يُحدث فزعاً أو ضرراً.

هذا، ويلاحَظ أن كون حصول الضرر معتاداً أو غير معتاد هو أمر واقعي وليس شرعياً، ويعود تقديره للخبراء. فلو أكّد مثلاً أطباء ثقات بأمراض النساء أن أمراً معيّناً قد يؤدي أو لا يؤدي عادة إلى إسقاط الجنين، فالعبرة لقولهم ولو ورد في بعض كتب الفقه خلافه، لأن الفقهاء كتبوا بحسب ما كان معلوماً عندهم.

المتسبب يَضمن بمجرد التعدّي وإن لم يتعمّد، وكذلك المباشر:

٥ ــ جاء في المجلة (م/٩٣): (المتسبب لا يضمن إلَّا بالتعمد). لكن الفروع الفقهية تفيد أن كلاً من المباشرة والتسبب في ضرر الغير موجب للضمان متى وجد فيه التعدِّي... سواء أقصد الفاعل الفعل أو الضرر.. أم لم يقصد.

فلو صاح المجنون بدابّة أحد حتى جفلت وأضرّت بمال أو نفس كان ضامناً في ماله، وإن لم يستحق عقوبة، مع أنه في ذلك متسبب تسبباً وليس مباشراً، ولا يُعتبر له قصد إلى فعل أو ضرر.

يتضح من ذلك أن التعبير بلفظ «التعمد» الوارد في المجلة (م/٩٣) إنما المراد به معنى التعدي لا معنى القصد، وهو تعبير غير سديد... لأنه موهم. (انظر: كتابي: المدخل الفقهي العام، ف/٦٥٨).

وقد أيَّد هذا التفسير لمادة المجلة (م/٩٣) بالنقول الفقهية العديدة الدكتور محمد فوزي فيض الله[1]. ومن تلك النقول ومن سواها نجتزىء الأمثلة التالية:

(أ) ذكر البغدادي في مجمع الضمانات (ص ١٤٦): (المباشر ضامن وإن لم يتعد، والمتسبب لا إلَّا إذا كان متعدّياً).

(ب) وقال السرخسي في المبسوط (٢٧/٢٢): (المتسبِّب إذا لم يكن متعدياً لا يكون ضامناً).

(ج) وذكر الزيلعي في تبيين الحقائق (١٤٩/٦): أن (التسبيب... فيه يُشترط التعدي).

(د) وفي رد المحتار لابن عابدين (٥٤/٥، ط. بولاق): (... لأنه تسبب، وشرط الضمان فيه التعدّي).

ومن الباحثين المحدَثين الذين انتقدوا تعبير المجلة بالعمد في التسبب الدكتور إياد الملّوكي في «المسؤولية عن الأشياء»: ص ١١٤، حاشية.

ويُلاحظ أن شرّاح المجلة تداركوا عملياً هذا الإيهام في عبارتها بأن قرنوا التعمد بالتعدّي كشرط لتضمين المتسبب (انظر: شرح المجلة لسليم باز،

---

(١) د. الأستاذ محمد فوزي فيض الله: «المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون». رسالة دكتوراة غير منشورة من كلية الشريعة بجامعة الأزهر، ١٣٨٢هـ = ١٩٦٢م، الفقرات ٦٥ ــ ٦٨.

ص ٦٠، وشرح القواعد الفقهية لوالدي الشيخ أحمد الزرقاء، في القاعدتين ٩١ و٩٢، ص ٣٨٥ ــ ٣٨٨ الطبعة الأولى نشر دار الغرب الإسلامي).

(هـ) ورد في مجلة الأحكام الحنبلية للشيخ أحمد القاري (م/١٤٣١): (يُشترط في الضمان التعدي في الفعل الذي تسبب عنه التلف...)، وفي المادة (١٤٣٣): (الإتلاف يستوي فيه العمد والخطأ، فمثلاً لو نفّر دابّة بأن صرخ فيها فشردت أو جفلت وأتلفت.. ضمن المنفّر سواء علم أنها تنفر بضياحه أم لم يعلم).

وهذا صريح في أن التعمد في التسبب لا عبرة له، وإنما العبرة فيه للتعدي الذي به فسرنا التعمد المعبَّر به في مادة المجلة. ولا شك أن تنفير الدابّة بالصراخ فيها حتى جفلت وأتلفت هو من التعدي.

(و) وفي البناية شرح الهداية للعيني (ط. دار الفكر، بيروت): (التسبب **بطريق التعدي** من أسباب الضمان) (١٠/٢٠٦).

(ز) ويلاحظ أيضاً أن الشيخ علي الخفيف رحمه الله في كتابه «الضمان» ذكر أن المتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً (١/٧٥ و٨٣) ولم يشترط التعمد.

٦ ــ جاء في المادتين (٩٢) و(٩٣) من المجلة: (إن المباشر ضامن وإن لم يتعمد، والمتسبب لا يضمن إلا بالتعمد).

والواقع أن التعمد (بمعنى ضد الخطأ) ليس شرطاً لضمان المتسبب ولا لضمان المباشر، فلا ينبغي تخصيص المباشر فقط بنفي اشتراط التعمد فيه (كما خص بذلك في المادة (٩٢) من المجلة، وتابعتها المادة (٢٥٧) من القانون الأردني).

معنى التعدي:

وأما التعدي فيستعمل في معنيين يجب التمييز بينهما، وتحديد أي منهما هو المراد في هذا المقام:

ــ فالمعنى الأول للتعدي هو المجاوزة الفعلية إلى حق الغير أو ملكه المعصوم.

ـ والمعنى الثاني الذي قد يعبَّر عنه بالتعدي هو العمل المحظور في ذاته شرعاً. بقطع النظر عن كونه متجاوزاً على حدود الغير أم لا.

فالتعدي بالمعنى الأول (التجاوز) هو المقصود هنا في هذا المقام. وهو شرط أساسي في مسؤولية كل من المباشر والمتسبب على سواء.

ولا يشترط لمسؤولية المتعدي بهذا المعنى مباشراً كان أو متسبباً، أن يكون متعمداً، أي قاصداً للإضرار، بل يستوي عند وجود التعدي الخطأ والعمد[١].

أما المعنى الثاني للتعدي (وهو العمل المحظور شرعاً) فليس بشرط للمسؤولية في كل من المباشر والمتسبب، بعد توافر التعدي بمعنى التجاوز إلى حق الغير أو ماله المعصوم.

فقد يتحقق التعدي بهذا المعنى ولا يكون الفعل محظوراً شرعاً، بل قد يكون واجباً ويثبت معه الضمان، كما سنرى في الأمثلة في الفقرة التالية:

٧ ـ ذكروا أن الإنسان لو اضطر إلى أكل طعام غيره بلا إذن لدفع الهلاك عن نفسه، فإن فعله جائز، بل واجب، لكنه لا ينفي الضمان. وكذا لو أتى فعلاً غير إرادي مما لا يوصف بالجواز أو الحظر، كما لو زلق إنسان أو أُغمي عليه فوقع على مال غيره فأتلفه، فإنه ضامن وإن لم يأت عملاً محظوراً (شرح القواعد الفقهية لوالدي الشيخ أحمد الزرقاء، القاعدة ٩١).

فهنا قد توافر التعدي بالمعنى الأول (التجاوز إلى حق معصوم) لا بالمعنى الثاني (عدم الجواز الشرعي)، فكان المباشر ضامناً وإن كان عمله جائزاً أو واجباً، فإن من القواعد أن الاضطرار لا يُبطل حق الغير، أي في حالة التجاوز عليه، وهو التعدي بالمعنى الأول.

---

(١) قال مالك في الموطأ: (وإن ما أخطأ به الطبيب، أو تعدى، إذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل)، (الموطأ برواية الليثي، ط. دار النفائس في بيروت، ص ٦١٤، رقم ١٥٥١).

ومن الأمثلة الأخرى على ضمان المباشر وإن لم يأت عملاً محظوراً: جواز بل وجوب «طرح ما تُرجى به نجاة المراكب» المشرفة على الغرق (البهجة للتسولي ٢/١٧٩)، على أن مذهب أحمد هو عدم ضمان ملقي المتاع حينئذ (انظر: المادة ١٤٥٦ من كتاب مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد، لأحمد القاري).

وكذا جواز هدم بعض البيوت لمنع سراية الحريق إلى سواها. فالمباشر يضمن في هذه الحالات مع أنه لم يقع في محظور، بل قام بواجب.

ـ على أنه في حالة الدفاع المشروع: لو قَتل إنسانٌ مَن جاء ليقتله، وكان لا يمكن دفعه إلاَّ بالقتل، لم يكن عليه شيء مع أنه مباشر. فهذا ليس من التعدي بمعنى إتيان المحظور، لأن ما فعله جائز.

وقد يظن ظانّ أنه قد كان من الواجب أن يضمن الدية لتوافر تعدِّيه بالمعنى الأول (المجاوزة إلى حق معصوم للغير)، كما في الأمثلة السابقة.

والجواب أنه ليس أيضاً من التعدي بمعنى مجاوزة الحد، لأنه دفاع، أي أنه دفع للمتعدِّي المهاجم وليس تعدّياً[1]. فلا حاجة إلى اعتبار مسألة الدفاع المشروع استثناء من القاعدة، قاعدة ضمان المباشر إذا تعدى.

ـ وقالوا كذلك: لو منع إنسان طعاماً غيرَ محتاج هو إليه عمن هو محتاج إليه لدفع الهلاك عن نفسه، فلهذا مقاتلته. فإن لم يمكنه الوصول إلى الطعام إلاَّ بقتله فقتله فلا شيء عليه، لأن مانع الطعام هو المتعدي بالمنع، لكن ذاك يضمن قيمة الطعام على كل حال.

وقد يقول متسائل: إن هذه أيضاً قضية دفاع مشروع، كسابقتها، فلماذا ضمن القاتل هنا قيمة الطعام، ولم يضمن ذاك دية القتيل؟

(١) على أنه قد يمكن القول بأن الأصل هنا أيضاً ضمان المدافع لأنه مباشر لكن سقط الضمان لتعدي من هاجمه ليقتله.

والجواب أن لا اختلاف في الحكم بين الحالتين بالنسبة إلى ما يتعلق بالدفاع المشروع فقد أُهدر دم القتيل في الحالين، ولم تجب على القاتل المدافع دفاعاً مشروعاً في كل منهما دية القتل. أما الطعام المضطر إليه وأخذه في الحالة الثانية فهو مال الغير فلا يستباح دون عوض، ولذا وجبت عليه قيمته.

٨ ــ إن الإضرار بالتسبب قد يكون بالفعل، أو بعدم الفعل، أو بالتقصير. وإن التعدي شرط فيها جميعاً لأجل المسؤولية:

ــ فمثال التسبب بالفعل مع وجود التعدي ولزوم المسؤولية: ما لو نخس إنسان دابة آخر فنفحت برجلها فأضرت بمال أو نفس أو حفر حفرة في الطريق العام بدون إذن ولي الأمر، فوقع فيها شخص أعمى، أو فتح باب بيت غيره فتركه مفتوحاً فسرق اللصوص ما به.

(والتضمين في هذه الصورة الأخيرة محل خلاف، وقد تقدم ترجيحنا للتضمين في مثل هذه الأحوال لوجود التعدي بفتح الباب. انظر: «الضمان» لعلي الخفيف ١/٧٦).

ــ ومثال التسبب بعدم الفعل ما ذكره التسولي في «البهجة شرح التحفة» (١/٣٦) من أنه لو أُصيبت شاة فأراد صاحبها ذبحها قبل أن تموت ولا مدية معه، وكان مع غيره مدية فطلبها من صاحبها فامتنع عن إعطائه حتى ماتت الشاة، يكون صاحب المدية ضامناً قيمة الشاة لأنه امتنع عن بذل واجب وتسبَّب بامتناعه في تلف الشاة. وكذا ما ذكره التسولي أيضاً (في المكان نفسه) أن القاضي إذا أرسل العَوْن (الجلواز) ليطلب من المدَّعىٰ عليه الحضور إلى مجلس القضاء فامتنع من الحضور، فحينئذٍ ينظر: فإن كان المدَّعي هو الذي دفع أجرة العون (الجلواز) ليحضر الخصم بأمر القاضي فامتنع عن الحضور يكون الخصم ضامناً أجرة العون، لأنه قد تسبب بامتناعه هذا في إتلاف الأجرة وضياعها على المدَّعي (وهذا التسبب تعدٍّ منه).

ومن أبرز أمثلة التسبب بعدم الفعل في الفقه الإسلامي ما ذكره ابن قدامة في كتاب الديات من المغني (٨/٤٣٣) أن من (اضطر إلى طعام أو شراب غيره

فطلبه منه فمنعه إياه مع غناه عنه في تلك الحال فمات المضطر بذلك المنع ضمنه المطلوب منه، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بذلك).

(ينظر النص رقم ٤٨ من القسم الأول في هذا الشأن).

والحكم بجواز مقاتلة مانع الطعام للمضطر لا يقتصر على الحنابلة بل نص عليه الشافعية أيضاً (انظر: المجموع شرح المهذب ٤٣/٩، ط. مطبعة الإمام).

وكذلك نص ابن فرحون المالكي في تبصرة الحكام (١٩٣/٢، مطبوع بهامش فتح العلي المالك للشيخ عليش) على أنه (إذا نزلت برجل مخمصة، ووجد طعاماً مع رجل فساومه فيه فلم يبعه منه، واستطعمه فلم يطعمه، فإنه يجوز له قتاله، فإن مات رب الطعام فدمه هدر، وإن مات الجائع وجب القصاص، وإن أخذه قهراً فعليه القيمة). ولابن حزم في المحلى (٢٣٠/٦) كلام مشابه. وقد استقصى الدكتور عبد السلام العبادي أقوال الفقهاء في هذا الموضوع في كتابه «الملكية في الشريعة الإسلامية ٨٨/٣ ــ ٩٤».

ويبدو أن جمهور الفقهاء يَرَوْن جواز مقاتلة مانع الطعام في هذه الحال، وإهدار دمه إن قُتل، وضمان قيمة الطعام على الجائع.

ــ ومثال التسبب بالتقصير ما لو حفر شخص حفرة في الطريق العام بإذن ولي الأمر ولكنه أهمل بعض القيود، فلم يضع مثلاً حواجز حول الحفرة، فوقع فيها حيوان فتلف.

وكذا ما ذكره ابن قدامة في المغني (كتاب الديات ٤٣١/٨، ط. مكتبة القاهرة) أن من سلّم ولده الصغير إلى سبّاح ليعلّمه السباحة فغرق الولد، كان السباح مسؤولاً (والضمان على عاقلته) لأنه تسلم الولد ليحتاط في حفظه فكان غرقه دليلاً على تقصيره وتفريطه في حفظه.

وقد نص الشيرازي الشافعي أيضاً في المهذب (١٩٢/٢) على هذا الحكم في هذه المسألة نفسها.

النتيجــة:

يتضـح من جميـع مـا تقـدّم أن التعـدي بـالمعنى الأوّل (المجـاوزة إلى حق معصوم) شرط لا بدّ منه عند الفقهاء في المباشرة وفي التسبب على حدّ سواء.

عـلى أنه قـد يقول متسـائل: فـما الفرق عنـدئذٍ بـين التسبب والمباشـرة في المسؤولية، فإن المشهور لدى كـل من كتبوا من المعـاصرين في هـذا الموضـوع أن التعدي شرط في التسبب لا في المباشرة؟[1] (انظر: «الضمان» للخفيف ١/٧٥، والمَلّوكي في «المسؤوليـة عن الأشياء» ص ١١٤، وفـوزي فيض الله في «المسؤولية التقصيرية» ص ١٦٣).

فالجواب أنه: عند انفراد أحدهما: ــ تسبباً كان أو مباشـرة ــ يكون فاعله مسؤولاً بالضمان بشرط التعدي.

وإنما الفرق بينهما عند اجتماعها، فإذا اجتمع المبـاشر والمتسبب وكل منهـما متعدٍّ فالمباشر هو الضامن كما سنرى.

الصيغة المقترحة بدلاً من المادتين (٢٥٦ و ٢٥٧ / أردني):

في ضوء كل ما تقدّم أقترح بدلاً من المادتين المذكورتين الصيغة التالية:

المادة/ . . . . . .

«كـلّ من أضر بغيره متعـدياً، إضـراراً مباشـراً أو بالتسبب، ولـو غـير متعمد، ولا مميـز، مسؤول تجاه المضـرور، مع مـراعاة المـواد التالية في هذا الفصل»[2].

---

(١) وهذا هو أيضاً ما ذهبت إليه المادة (٢٥٧ / أردني) ومذكرتها الإيضاحية.

(٢) أُقـر هــذا النص في اللجنة العامـة، بعد إضـافة كلمـة: بالتعـويض، بحيث أصبـح: (. . .مسؤول تجاه المضرور **بـالتعويض**، . . .)، وأُدخـل في المشروع العـربـي الموحّـد برقم (م/٢٦٤). انظر الملحق الثاني بهذه الدراسة.

المادتان (٢٥٨و ٢٥٩ / أردني)

المادة (٢٥٨):

«إذا اجتمع المباشر والمتسبب يُضاف الحكم إلى المباشر».

المادة (٢٥٩):

«إذا غرّ أحد آخر ضمن الضرر المترتب على ذلك الغرر».

إن المادة (٢٥٨ / أردني) هذه تجعل الضمان على المباشر مطلقاً في جميع الأحوال دون المتسبب، متابِعةً في ذلك نص القاعدة الكلية (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر).

لكنَّ المتأمل في إطلاق هذه القاعدة المتمشية بهذا الإطلاق مع المذهب الحنفي، والمتتبع لآراء المذاهب الأخرى في فروع الأحكام التي يجتمع فيها متسبب ومباشر يرى قيوداً كما يرى استثناءات في المذهب الحنفي نفسه توجب التفكير المليّ في سلامة هذا التعميم، ومدى قبوله على إطلاقه بالنظر إلى نصوص الشريعة الأصلية ومقاصدها في العدل والإنصاف، وميزان الأولويات عند تداخل الأسباب المؤدية إلى الضرر بالنظر الفقهي الدقيق.

فهناك بعض قيود أُلقيت في بعض المذاهب على نص القاعدة وألحقت بالقاعدة نفسها كما سنرى فيما يأتي من إيضاح. كما أن هناك قيوداً تطبيقية تضمنتها الشروح ويتجلى فيها المنطق الشرعي والتفقه الدقيق، ورعاية الملابسات الخاصة في بعض المسائل، وإعطاؤها ما تقتضيه من أحكام استثنائية من المبدأ العام، توجبها تلك الملابسات.

ونستعرض في البنود التالية ما وصلنا إليه بتتبع هذا الموضوع في المذهب الحنفي وفي المذاهب الأخرى:

أمثلة عن مسؤولية المتسبب في فقه المذاهب

في المذهب الحنفي:

(١) ذكر والدي رحمه الله في شرحه على قواعد المجلة، آخر كلامه على هذه القاعدة، أنه يخرج عنها استثناءً من حكمها العام ما لو دلّ الوديع (حافظ الوديعة) سارقاً على الوديعة فسرقها، فإن الوديع يضمنها لإخلاله بالحفظ (شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء، ص ٣٨٠).

والظاهر أن للوديع إن ضَمِنَ حق الرجوع على السارق (انظر: المثال (٥) الآتي).

ونلفت نظر القارىء إلى التعليل لهذا الاستثناء بأن الوديع قد أخلّ بالحفظ الذي التزمه بعقد الوديعة، أي إنه خان الأمانة **فكان متسبباً خائناً**. بخلاف ما لو دلّ شخص سارقاً على مال إنسان فسرقه فلا ضمان على الدالّ المتسبب بل على السارق المباشر فقط (المرجع السابق).

(٢) إن شهود القيمة (أي خبراء التقويم) إذا قوّموا أموال اليتامى والأوقاف بغبن فاحش، أو غبنوا الوقف في الاستبدال، وهم يعلمون بذلك فإنهم يضمنون النقص (انظر: الدر المختار وحاشيته، آخر الغصب).

ويلاحظ أن الخبراء متسببون في غبن الوقف، لكن المباشر هو القاضي الذي أمر بالاستبدال، أو هو المتولي الذي تعاقد عليه.

(٣) لو قال رجل لأهل السوق: بايعوا ابني هذا فقد أذنت له بالتجارة. ثم ظهر أنه ابن الغير، رجعوا على الرجل بما تضرروا به (انظر: الدر المختار ورد المحتار، باب المرابحة والتولية من كتاب البيوع).

(٤) إذا أمر أحد غيره أو استأجره للحفر في جدار دار وهو ساكن فيها وهي لغيره، لكن المأمور لا يعلم، فَضمَّن المالكُ الحافرَ، فإنه يرجع بما ضمن على الآمر، لأنه غرّه بأمر صحيح في ظن المأمور، وإن لم يكن صحيحاً في الواقع. ومثله ما لو أمره أن يذبح له هذه الشاة وكانت لغيره دون علم المأمور.

ويلاحظ هنا كما في المثال السابق (٣) أن أمر المغرِّر (بالكسر) بمبايعة الولد أو الحفر في الجدار أو ذبح الشاة هو أمر صحيح في ظن المأمور (أي وإن لم يكن صحيحاً في الواقع)، ولهذا حق للمأمور المغرور، مع أنه هو المباشر للضرر، أن يعود على الآمر المغرِّر مع أن هذا ليس إلاَّ متسبباً (الدر المختار ورد المحتار، آخر الغضب).

كما يلاحظ في المثالين (٣)و (٤) عن التغرير القولي أن القول صادر عمن من شأنه في الموضوع أن يُعْتمد قوله ويصح في ظن المغرور وزعمه، وإن لم يكن صحيحاً في الواقع.

أما إن كان المأمور عالماً بعدم صحة الأمر، أو لم تكن قرائن الحال أو عبارة الآمر دالة على صحة الأمر (كما لو قال: احفر هذا الجدار ولم يكن ساكناً في الدار أو لم يقل إنها ملكه) فإنه لا يرجع على الآمر بشيء.

كما يلاحظ في المثالين (٣) و (٤) أن التغرير القولي فيهما متصل بعقد كما يشرط فيه الفقهاء، لكن الضرر واقع به على شخص ثالث غير المتعاقدين (المثال٤) أو هو واقع على أحد المتعاقِدَيْن لكنّ الغارّ غير متعاقد (المثال ٣).

هذا، وإن دعوى الضمان في المذهب الحنفي (تكون على المباشر لا غير، صح الأمر (من الغارّ) أو لم يصح، فإن صح الأمر رجع المباشر على الآمر، وإن لم يصح فلا رجوع) (شرح القواعد لوالدي الشيخ أحمد الزرقاء، ص ٣٧٨ في شرح القاعدة ٨٨).

والمثال (٤) فيه تصوير للتغرير، ويصلح أيضاً مثالاً للمباشرة المبنية على التسبب، وسوف يأتي بيان ذلك وشواهده.

(٥) إذا أتلف أحداً مالاً مغصوباً في يد غاصبه كان المالك بالخيار في تضمين أي منهما شاء، مع أن المتلِف هو المباشر فلم ينحصر فيه الضمان، بل شمل المتسبب أيضاً في وقت واحد. وكذلك الحكم في هذه المسألة في المذاهب الثلاثة المالكي والشافعي والحنبلي فلن نكررها (انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ٢/٣٤٥، وقواعد ابن رجب، ص ٢٨٨، والدكتور فوزي فيض الله في المسؤولية التقصيرية، ص ١٩٨و ٣٣٠، نقلاً عن النووي).

ويصرح الحنيفة تتمة لهذا بأنه إذا اختار المالك تضمين الغاصب، يثبت لهذا حق الرجوع على المتلِف، لأن الغاصب لمّا ضمن صار مالكاً للمغصوب ملكاً مستنداً إلى وقت الغصب، فيكون المتلف قد أتلف له ملكاً (انظر: المجلةم/٩١٢).

في المذهب المالكي:

(٦) ذكر الآبي في جواهر الإكليل شرح مختصر خليل (١٤٨/٢) أنه لو أكل إنسان طعاماً مغصوباً جاهلاً أنه مغصوب، فإن الغاصب هو الضامن لتسببه بهذا الإتلاف، ما لم يكن عديماً أو لم يُقدر على تغريمه، فعندئذٍ يكون الضامن هو المباشر.

ويلحظ هنا أن المباشر معذور، أما المتسبب الغاصب فهو المتعدي.

(٧) كما ذكر الآبي في الموضع نفسه أن من أكره شخصاً على إتلاف مال لثالث فإن المباشر، وهو المتلِف، هو الضامن عند المالكية. وفي تضمين المكرِه (بالكسر) خلاف بين المذاهب، لكنهم قيدوه بما إذا لم يكن المتلِف عديماً لا يُقدر على تغريمه، وإلّا كان المكرِه (بالكسر) هو الضامن ـ الآبي ١٤٨/٢ ـ وهو متسبب، أما المباشر فهو المستكرَه (بصيغة المفعول). وبعض المذاهب الأخرى تقضي بتضمين المكرِه (بصيغة الفاعل) مطلقاً، ففي المسألة اختلاف المذاهب.

ويستنتج من هذا المثال والذي سبقه أن الضامن الأصلي للضرر، مباشراً كان أو متسبباً، إذا لم يمكن تضمينه لسببٍ ما، كما لو كان مفلساً أو هارباً أو ليس له مال ظاهر يمكن الاستيفاء منه، فإن الضمان ينتقل إلى عُهدة الطرف الآخر من متسبب أو مباشر. ففيه تضامن في المسؤولية في حالة عدم إمكان تضمين المسؤول الأصلي.

(٨) ذكر التسولي في البهجة شرح التحفة (٢٨٤/٢) أن (المشهور في الغرور بالقول عدم الضمان ما لم ينضم إليه عقد، كما لو أكرى خابية عالماً

بكسرها لمن يعمل فيها زيتاً فإنه يضمنه). ونلاحظ في هذا المثال أن على المكري التزاماً بردّ الأجرة لعدم صلوح المأجور لاستيفاء المنفعة منه، وهذا التزام عقدي. أما ضمان المكري للزيت الذي تسبب في تلفه فهو التزام ناشىء عن فعله الضار[1].

في المذهب الحنبلي:

(٩) نص ابن رجب في قواعده (القاعدة السابعة والعشرين بعد المائة، ص ٢٨٥) أنه: إذا اجتمع في الإضرار بالأموال أو الأنفس مباشرةً وسبب (أي تسبب): (تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب، إلاَّ أن تكون المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه. . . ثم إن كانت المباشرة والحالة هذه لا عدوان فيها بالكلية استقل السبب وحده بالضمان، وإن كان فيها عدوان شاركت السبب في الضمان. فالأقسام ثلاثة. . .).

ثم يقدم ابن رجب أمثلة على القسم الأول حيث يستقل المباشر بالضمان، وعلى الثاني حيث يستقل المتسبب بالضمان، ثم على الثالث حيث يشتركان معاً. ونذكر بعض أمثلة القسمين الثاني والثالث في البندين (١٠)و (١١) الآتيين.

ويظهر من تأمّل كلام ابن رجب وأمثلته أن مراده بالعدوان ليس معنى التعدي الذي فسّرناه في هذه المذكرة بتجاوز الحد، وإنما مراده سوء القصد (انظر: ما سيأتي في البند (١٧) من هذا الاستعراض عن سوء القصد).

---

(١) ذكر التسولي هنا أنه لو باعه الخابية بيعاً ولم يُكْرِها كراءً فإنه لا يضمن الزيت المتسرِّب من كسرها، وعلّله بأن: (المنافع في ضمان المكري حتى يستوفيها المكتري بخلاف البيع).
والذي نرى أن هذا التفريق بين البيع والكراء غير ظاهر، وكذا التعليل. ذلك لأن المبيع يضمن فيه البائع (بحكم الشرع دون شرط) سلامة المبيع، ويكون مسؤولاً بالعيب، فبإخفائه العيب كان متسبباً في ضياع الزيت وغارّاً للمشتري. وكذا الأمر في الإجارة، فينبغي وحدة الحكم فيهما وهو الضمان بالتسبب.

(١٠) ذكر ابن رجب عدة أمثلة على القسم الثاني (حيث يضمن المتسبب المتعدي دون المباشر غير المتعدي) نورد ثلاثة منها:

(أ) إذا قَدَّم إليه طعاماً مسموماً عالماً به، فأكله وهو لا يعلم، فالقاتل هو المقدِّم، وعليه القصاص أو الدية (مع أن مباشر الأكل هو الضحية).

وهذا المثال قد يُعترض عليه بأن تقديم الطعام المسموم إلى من لا يعلم هو أقرب أن يُعَدَّ مباشرة للقتل من أن يعد تسبّباً. لكن يمكن تصوير المسألة بأوضح من ذلك: فيمن وضع سُمّاً في طعام مباح (ماء سبيل مباح، أو نباتات برية نابتة في أرض موات) فأكله من لا يعلم بحاله أو أَطعمه غيرَه (وانظر النص رقم ٢٨ في القسم الأول).

(ب) ثم أورد ابن رجب (ص ٢٨٥) مثالاً آخر هو: لو قتل الحاكم شخصاً، حداً أو قصاصاً، بشهادة، ثم أقر الشهود أنهم تعمدوا الكذب، فالضمان والقود عليهم دون الحاكم (مع أن الحاكم أو منفذ الحكم هو المباشر، والشهود متسببون). ويُفترض أن الحاكم قد استوثق من عدالة الشهود، بحسب ظاهر حالهم. وهذا مثال جيد على حالة كون المباشرة مبنية على السبب ولا عدوان فيها.

(جـ) المكرَه (بالفتح) على إتلاف مال الغير: فهناك أكثر من رأي في المذهب في شأن تضمينه ذكرها ابن رجب. لكن الظاهر أن الراجح في مذهب أحمد تضمين المكرِه (بالكسر) مع أنه متسبب، دون المتلف مع أنه مباشر. وبهذا وردت مجلة الأحكام الحنبلية للقاري (م/١٤٢٧).

(١١) ومن أمثلة القسم الثالث عند ابن رجب (حيث يشترك المتسبب والمباشر في الضمان لأن كلاً منهما معتدٍ): المغصوب إذا أتلفه متلف (عدواناً) في يد الغاصب، كان المالك مخيراً في المطالبة لمن شاء منهما (ابن رجب، ص ٢٨٨).

(١٢) نص الشيخ أحمد القاري رحمه الله في (م/١٤٢٧) من مجلة الأحكام الحنبلية على أنه: (لا عبرة لمباشرة من لا يمكن إحالة الحكم عليه،

ويكـون الضمان عـلى المتسبب، كمن دفع مِبْـرداً إلى قنّ أو أسيراً مقيَّـدَيْن فبردا القيد وأَبَقا، ضمن الدافع).

ونلاحظ أن هذا هو نظير الحكم المتقدم في المذهب المالكي (المثالين ٦و ٧) مه أنه إذا لم يمكن تضمين المسؤول الأصلي (وهـو هنا القن الآبق أو الأسـير الذي باشر الهرب) انتقل الضمان إلى المتسبب في الهرب.

(١٣) ونص ابن النجـار في منتهـى الإرادات (٢/ ٤٢٤) أن من أرســل صغيراً لحاجة فأتلف نفساً أو مالاً، فجنـايته خـطأ من مرسله، وإن جُنِيَ عَلَيـه: ضمنه، قال ابن حمدان: (. . . إن تعذر تضمين الجاني).

ونلاحظ هنا أن الصغير من حيث المبدأ يضمن مـا يتلفه وهـو هنا مبـاشر، لكن المتسبب (وهـو من أرسله) مقصر في رعـايتـه فكـان أولى منـه بـالضمـان، فهو متسبب مقصر فيشبه المتسبب الخائن في المثال (١) السابق.

وإذا وقعت جناية على الصغير حينئذٍ فالأصل تضمين الجاني المباشر، لكن إن تعذر تضمينه لسببٍ ما ينتقل الضمان إلى عهده المتسبب المـرسل لـه كما رأينـا في البند (٧) آنفاً.

(١٤) وقـد أورد ابن النجار في المـوضـع نفسـه أمثلة أخـرى مفـادهـا أن مسؤوليـة الصغير المبـاشر للضرر هي مسؤوليـة ضعيفة في أحـوال عديـدة، وأنها تنتقـل إلى أي كبير ومتسبب أو مشـارك في أحداث الضـرر. من ذلـك أنـه (إن اصـطدم كبير وصغـير راكبان فمـات الصغير: ضمنـه الكبير، وإن مات الكبير: ضمنه من أركب الصغير).

في المذهب الشافعي:

(١٥) ذكر الشيرازي في المهذب (٢/ ١٩٤) أن من أركب صبيين لا ولاية له عليهما فاصطدما وماتا وجب على الذي أركبهما دية كل واحد منهما.

وهذا يؤيد النتيجة السالفة في البندين السابقين (١٣)و (١٤).

(١٦) (وإن شهد اثنان على رجل بالقتل فقُتل قصاصاً بشهادتهما بغير حق، ثم رجعا عن الشهادة كان حكمها في الدية حكم الشريكين) (المهذب ٢ / ١٩١). وهذا نظير ما سلف في البند (١٠ / ب) عند الحنابلة.

(١٧) وذكر الشيرازي في المهذب أيضاً (٢ / ١٧٦ ــ ١٧٧) أن من خلط السم بطعام فقدمه إلى رجل فأكله فمات، ففيه قولان، **أحدهما**: لا يجب القود لأنه أكله باختياره. . . **والثاني**: يجب القود لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن اليهودية التي دسّت السم بخيبر (النص الثامن والعشرون الآنف الذكر في القسم الأول). ويقال في هذا المثال ما قيل في أمثال البند (١٠ / أ) المتقدم.

متى يكون المتسبب أولى بالمسؤولية من المباشر:

نستنتج من استقراء الأمثلة التفصيلية السابقة من فقه المذاهب أن المتسبب يكون أولى بتحمل مسؤولية الفعل الضارّ من المباشر في الأحوال الست التالية:

(أ) إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب (كما في البنود ٢ و ٤ و ١٠ / ب و ١٦).

(ب) إذا توافر سوء القصد في المتسبّب دون المباشر (كما في نص ابن رجب الذي أوردناه في البند ٩، وفي البنود ٦ و ١٠ / أ و ١٧).

ويلاحظ أنه لا يشترط لمسؤولية المتسبب ولا المباشر تحقق العدوان بمعنى قصد فعل غير مشروع، بل يكفي التعدّي بمعنى التجاوز للحدود المشروعة ولو دون قصد. لكن توافر العدوان في التسبب يجعل المتسبب أجدر بالمسؤولية من المباشر (وانظر البند ١١).

والمقصود بتوافر سوء القصد في العمل غير المشروع أن يكون في العادة لا يُفعل إلّا لأجل أذى الغير (كدس السم في الطعام)، وليس المراد منه النية الخفية التي يصعب إثباتها.

(جـ) إذا كان التسبب من قبيل التغرير بالمباشر، وكان هذا معذوراً في اغتراره. (البنود ٣ و ٤ و ٨).

ومن الأمثلة المعاصرة على هذا حالة صدور التغرير من موظف عام (بقصد

أو بدون قصد) تجاه من يُعْذر بتصديقه، كما لو سأل سائق سيارة شرطي المرور عن جواز وقف سيارته في مكان معين فأجابه بالإيجاب. ثم تبين عدم جواز الوقوف وتحمل السائق غرامة مالية بسبب ذلك.

(د) إذا لابس التسبب ما يقتضي تشديد مسؤولية المتسبب كالخيانة مثلاً، أو لابس المباشرة ما يقتضي تخفيف مسؤولية المباشر كنقص الأهلية أو كون التسبب هو الدافع (كما في البنود ١ و١٣ و ١٤ و ١٥، وفي النص(٥١) قصة عبيد حاطب).

(هـ) إذا تعذر تضمين المباشر (كما في البنود ٦ و ٧ و ١٢ و ١٣).

(و) إذا كان التسبب بطريق الإكراه للمباشر (كما في البنود ٧ و ١٠/جـ). ويُلاحظ أن في هذا الحكم خلافاً مشهوراً بين المذاهب، بل حتى في المذهب الواحد. وقد رجحنا تضمين المكرِه الآمر، كما هو الراجح في المذهبين الحنفي والحنبلي (انظر: المجلة م/٣٣ وشروحها[1]، ومجلة الأحكام الحنبلية للقاري م/١٤٢٧).

حالة اشتراك المتسبب والمباشر في المسؤولية:

أما إذا كان فعل التسبب نفسه مصدراً مستقلاً للضمان (كما في البندين ٥ و ١١ حيث يُعدّ الغصب وحده مصدراً مستقلاً لمسؤولية الغاصب عن هلاك العين ولو بسبب سماوي، فانضاف إليه مباشرة الإتلاف من شخص ثالث، وهذا أيضاً سبب مستقل لضمان المتلف) فإن المتسبب والمباشر يشتركان في المسؤولية ابتداءً تجاه المضرور، وإن كان الضمان يستقر في النهاية على المتلف وحده.

وهذا يجب تمييزه عن حالة الاشتراك النهائي في المسؤولية عند تعدد المتسببين كمن (حفر بئراً قصيرة، فعمّقها آخر، فضمان التالف (فيها يكون بينهما) (منتهى الإرادات لابن النجار ٢/٤٢٢).

ونظراً لتعدد معايير انتقال المسؤولية إلى المتسبب دون المباشر، ولأن هذه

(١) نصها كما يلي: (الاضطرار لا يبطل حق الغير) وانظر شرحها لوالدي الشيخ أحمد الزرقاء ص ١٥٩.

المعايير قد توصلنا إليها بالاستقراء لتفاصيل الأحكام في المذاهب، ولا نستبعد إمكان اكتشاف سواها بمزيد من الاستقراء، لذا نفضل التعبير عنها جميعاً بعبارة عامة هي: **ما إذا كان المتسبب أولى بالمسؤولية من المباشر**. وتعتبر هذه الصور أمثلة لهذه الأولوية.

الصيغة المقترحة بدل المادتين (٢٥٨ و ٢٥٩ / أردني):

في ضوء جميع ما تقدم أقترح صيغة بديلة للمادتين (٢٥٨ و ٢٥٩ / أردني) كما يلي:

مادة/ . . . . . .

«١ ــ إذا اجتمعت مباشرة الضرر مع التسبب فيه فالمسؤول هو المباشر، ما لم يكن المتسبب أولى بالمسؤولية منه.

٢ ــ ومما يكون المتسبب أولى بالمسؤولية فيها الحالات التالية:

(أ) إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب.

(ب) إذا توافر سوء القصدِ في المتسبب دون المباشر.

(جـ) إذا كان التسبب من قبيل التغرير بالمباشر، وكان هذا معذوراً في اغتراره.

(د) إذا لابس التسبب ما يقتضي تشديد مسؤولية المتسبب، أوْ لابس المباشرة ما يقتضي تخفيف مسؤولية المباشر.

(هـ) إذا تعذر تضمين المباشر.

(و) إذا كان التسبب بطريق الإكراه للمباشر[1].

(١) أقرت اللجنة العامة هذه الصيغة المقترحة بعد تعديلها وأدخلتها في المشروع العربي الموحد برقم (م/٢٦٥) كمايلي:

المادة ٢٦٥:

«١ ــ إذا اجتمع المباشر والمتسبب فالمسؤول هو المباشر ما لم يكن المتسبب أولى بالمسؤولية منه.

٢ ــ ويكون المتسبب أولى بالمسؤولية إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب، أو كان المتسبب غارّاً للمباشر، أو مكرِهاً له، أو توافر لديه سوء القصد دون المباشر، أو تعذر تضمين المباشر، أو كان التسبب هو الأشد تأثيراً».

ملاحظات حول الصيغة المقترحة:

يلاحظ أننا لم نفرد التغرير بحكم مستقل ولا بمادة مستقلة، (كما فعل القانون الأردني حيث أفرده بالمادة/ ٢٥٩)، وذلك لأن التغرير المقصود هنا هو ذلك المتعلق بالفعل الضارّ، ويخضع لأحكامه العامة. (أما التغرير الذي هو من عيوب الإرادة والرضا فمحله في نظرية العقد، وهو المسمى بالتدليس). لذلك كان المناسب تقديم المغرِر في المسؤولية على المغرَر به مع أن الأول متسبب والثاني مباشر.

وقد فضلنا استعمال لفظ التغرير (وهو اصطلاح الحنفية) على لفظ (الغرور) وهو اصطلاح المالكية (انظر: البهجة للتسولي ٢/ ٢٨٤) وقد استعمله الأستاذ الخفيف في نظرية الضمان وتابعته في ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني.

والتغرير يكون فعلياً أو قولياً. وقد اشترطت المذكرة الإيضاحية الأردنية للتضمين **بالقولي** أن يصحبه **التزام بالضمان** من **الغارّ** كمن قال لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، فإن أصابك شيء فأنا ضامن. وهذا مذهب الحنفية، وقد رأينا في الأمثلة التي نقلناها أنه لا ينسجم مع موقف المذاهب الأخرى التي هي في نظرنا أقرب إلى منطق العدالة.

لا قصاص في المال

المادة (٢٦٠/أردني):

«ليس لمن أتلف ماله شخص أن يتلف مال ذلك الشخص وإلاّ ضمن كل منهما ما أتلفه».

هذه المادة صورة تطبيقية محض للقاعدة الكلية الفقهية (لا ضرر ولا ضرار) وهي توافق المادة (٩٢١) من المجلة و(٢١٦) من القانون المدني العراقي. وقد أتت بها المجلة على سبيل المثال في أحكام الإتلاف.

فقد جاء في المادة (٩٢١) منها ما نصه:

(ليس للمظلوم أن يظلم آخر بما أنه ظلم. مثلاً لو أتلف زيد مال عمرو مقابلة بما أنه أتلف ماله يكونان ضامنين. وكذا لو أتلف زيد مال عمرو الذي هو من قبيلة طي بما أن بكراً الذي هو من تلك القبيلة أتلف ماله يضمن كل منهما المال الذي أتلفه. كما أنه لو انخدع أحد فأخذ دراهم زائفة من أحد فليس له أن يصرفها إلى غيره).

والمادة (٢١٦/عراقي) قريبة من مادة المجلة سوى أنها تضيف في مطلعها نص القاعدة الفقهية: (لا ضرر ولا ضرار).

ونظراً لأن مشروعنا هذا قد آثر أن يجمع القواعد الفقهية الكلية جميعاً في مطلعه في الباب التمهيدي خلافاً لصنيع القانونين الأردني والعراقي اللذين نثرا القواعد في مناسباتها، أرى أن المادة (٢٦٠/أردني) تصبح مستغنى عنها بالقاعدة الكلية (لا ضرر ولا ضرار) التي سبق ورودها في الفصل الأول من الباب التمهيدي (المادة ١٤ من المشروع العربي الموحّد الذي ضمناه في الملحق الثاني لهذه الدراسة).

ومن جهة أخرى: إن الصورة التطبيقية التي تضمنتها المادة (٢٦٠) المذكورة حكمها يُعرف بسهولة من المبادىء العامة في الفقه والقانون، إذ من المقرر فيهما أن جزاء الإتلاف ضمان وليس إتلافاً مقابلاً يزيد في الخسارة ولا يتلافى.

وقد نصت المادة (١٤٢٨) من مجلة الأحكام الحنبلية للشيخ أحمد القاري أنه: (لا قصاص في المال...).

حالات سقوط المسؤولية أو انتفائها

المادة (٢٦١/أردني):

«إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كآفة سماوية، أو حادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو فعل الغير، أو فعل المتضرر، كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك».

هذه المادة توافق مضمون المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري وما يقابلها من سائر القوانين التي نقلت عنه أو تبنّته كالقانون السوري (م/١٦٦).

إن مضمون هذه المادة في القانون الأردني يحتاج إلى مزيد من التمحيص، إذ يبدو واضحاً فيها الترقيع بين الشريعة والقانون في نظرية الضرر والضمان.

فهذه المادة، وهي في صدد إرساء قواعد هذه النظرية في الفقه الإسلامي، وتقرير المسؤولية المترتبة فيها وتوزيعها، وتنظيم توزيعها بين المباشر للضرر والمتسبب فيه، قد عمدت إلى ترقيعها بمفاهيم وتأثير القوة القاهرة والآفة السماوية القائمة في القانون الأجنبي، انحداراً من الأساس اللاتيني.

ذلك أن النظرية اللاتينية في المسؤولية التقصيرية هي **نظرية شخصية** تربط هذه المسؤولية بأهلية الفاعل وإرادته. وحينئذ ينفسح المجال للنظر في حالات يقع فيها الفعل لكن تنتفي فيها الإرادة، كما في حالات القوة القاهرة والسبب الأجنبي، ومن ثم تنتفي المسؤولية.

أما في الفقه الإسلامي فإن نظرية الضرر والضمان تأخذ **المنحى المادي** (لا الشخصي) بصورة واضحة في ترتيب المسؤولية بالضمان على المباشر أو المتسبب، فتربط هذه المسؤولية بمصدر الضرر من مباشر أو متسبب دون نظر شخصي إلى أهليته وإرادته وملابستها[(١)]. فعديم التمييز مسؤول بالضمان أصالة عما يُلحقه بغيره من ضرر مباشرة أو تسبباً. وبهذا أخذ القانون الأردني (باعتبار

(١) انظر في تأكيد ذلك مثلاً: الزحيلي ص ٢٠ ــ ٢١، والخفيف.

أنه مقام على أسس الفقه الإسلامي) في أول مادة من فصل الفعل الضارّ (م/٢٥٦) حيث تقول: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله **ولو غير مميز** بضمان الضرر). وقد تقدم الكلام عليها.

وحينئذ لا بد أن نتساءل هنا فنقول: ما دامت نظرية الضرر والضمان في الشريعة ـ كما قد بينا في المواد السالفة ـ تبني على تقسيم الفاعل إلى مباشر ومتسبب، وتقرر مسؤولية المباشر أصالة ولو كان عديم التمييز، فهل يمكن نفي مسؤولية المباشر أو المتسبب بعذر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي... إلخ مع أنهما مسؤولان بالضمان المالي شرعاً ولو كانا مجنونين أو صغيرين غير مميزين؟

واضح أننا، ما دمنا أخذنا بأن مسؤولية غير المميز هي مسؤولة أصلية (ولا تمنع قيام مسؤولية تبعية معها على المكلَّف برقابته)، لم يبق مجال لإعفاء المباشر أو المتسبب بحجة القوة القاهرة ما دام مقرراً أن عدم التمييز ليس مُسْقطاً للمسؤولية.

يقول الإمام عز الدين بن عبد السلام في كتابه (قواعد الأحكام في مصالح الأنام):

(... ولا يشترط.. أن يكون من وجب عليه الجبر آثماً، ولذلك شرع الجبر[1] مع الخطأ والعمد، والجهل والعلم، والذُّكر (بضم الذال المعجمة، أي التذكر) والنسيان، وعلى المجانين والصبيان، بخلاف الزواجر فإن معظمها لا يجب إلّا على عاصٍ زجراً له عن المعصية) (قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٦٦/١).

فبالنسبة لمسؤولية الشخص عن فعل نفسه (وهو محل البحث هنا) لا مجال لإعفائه من المسؤولية **إذا ثبت أنه مباشر أو متسبب في الضرر**، ما دمنا نشترط التعدي بالمعنى المشروح آنفاً (في كلامنا على المادتين السابقتين ٢٥٦ و٢٥٧) وهو التجاوز.

أما مسؤولية المتبوع عن تابعه، أو حارس الأشياء عنها، أو الرقيب عمن

(١) أي الضمان الذي يجبر الضرر.

هو مكلّف برقابته، فقد يكون فيها مجال لبحث القوة القاهرة أو الحادث الفجائي. وسنعرض لذلك في موضعه إن شاء الله.

ولو أننا استعرضنا الأمثلة التي يذكرها القانونيون للسبب الأجنبي لوجدنا أن الفقه الإسلامي يعالجها ولكن بطريقة أخرى:

ـ فإذا كان السبب الأجنبي قد توسط بين الفعل الضارّ والضرر، فهذا ينقل الفعل الضارّ إلى نطاق التسبب، وتطبق فيه قاعدة اجتماع المباشرة والتسبب، كمن حفر حفرة في الطريق فجاء آخر ودفع فيها شخصاً ثالثاً.

ـ وإذا كان السبب الأجنبي من قبيل العوامل الطبيعية (سبباً سماوياً) كسائق سيارة انبهر بصره ببرق خاطف فلم يعد يرى ما أمامه، وأصاب بسيارته شخصاً، فهذا لا يعفيه الفقه الإسلامي من المسؤولية رغم أن الضرر الذي وقع منه كان بسبب قوة قاهرة، لأنه أولى من الضحية بتحمل مصيبته. أما لو كان انبهاره بسبب نور مرتفع صدر من سيارة أخرى فهذا يعالج في إطار تعدّد الأسباب وتوزيع المسؤولية على المتسببين.

ـ وإذا كان السبب الأجنبي هو فعل المضرور نفسه، كمن ألقى بنفسه أمام سيارة فدهسته، فهذا أيضاً يعالج في نطاق تعدد الأسباب: فإن كان السائق غير مرتكب لأي خطأ تنحصر المسؤولية عندئذ بالمضرور وحده، إذ يكون هو الجاني على نفسه. وإن كان السائق مقصراً (بأن كان مسرعاً مثلاً) فهذا أيضاً يعالج في إطار تعدّد الأسباب.

أما انفجار آلة، أو انكسار عجلة، أو انزلاق السيارة على أرض لزجة، (وهي أمثلة ساقها الأستاذ السنهوري للقوة القاهرة أو الحادث الفجائي في مصادر الالتزام من الوسيط ص ٨٨٠، فقرة ٥٩٠) فلا تسقط المسؤولية عن السائق في الفقه الإسلامي. وقد جاء في مجلة الأحكام الشرعية (الحنبلية) للقاري: (الإتلاف يستوي فيه الخطأ والعمد) (م/١٤٣٣).

والخلاصة أن المادة (٢٦١/أردني) ليست مستمدة من الفقه الإسلامي، بل هي مأخوذة بكاملها من المادة (١٦٥/من القانون المصري)، والمادة

(١٦٦ /سوري) المأخوذة حرفياً من المصري القائم على قواعد الفقه القانوني الأجنبي.

فلا يمكن قبول المادة (٢٦١) المذكورة على عمومها إذا قبلنا ـ كما قد قبل القانون الأردني نفسه ـ ما هو مقرر في الفقه الإسلامي من مسؤولية المباشر والمتسبب ولو كانا غير مميزين، بناء على الاتجاه الموضوعي المادي الذي أخذ به الفقه الإسلامي في مسؤولية الفعل الضارّ:

ـ فالمادة (٢٦١) المذكورة بعض مضمونها يتنافى أو يتناقض مع هذا الاتجاه في الفقه الإسلامي.

ـ وبعض آخر من مضمونها يعود إلى أحوال تعدد المسؤولين في الفعل الضارّ (وهذه الأحوال سنتناولها في مادة لاحقة) فيجب رد مضمونات هذه المادة إلى القواعد المقررة في الفقه الإسلامي.

(ينظر في هذا المقام كتاب «نظرية الضمان في الفقه الإسلامي» للدكتور محمد فوزي فيض الله، ص ١٠٦، ف/١٣٢، نشر مكتبة التراث الإسلامي في الكويت ـ الطبعة الأولى، ١٩٨٣م).

لذلك أرى أن المادة (٢٦١ /أردني) لا ينبغي الأخذ بها في مشروع يقوم على الفقه الإسلامي، لأن موضوعها في مسؤولية الإنسان عن فعل نفسه (وليس عن فعل غيره ولا عن الأشياء)، وفي هذا النطاق تغني عنها قواعد المباشرة والتسبب، إذا انفرد أحدهما أو اجتمعا، مما سبق بيانه تفصيلاً. وستأتي مسألة مشاركة المضرور نفسه في إحداث ضرره، وبذلك تغطي تماماً مسؤولية الإنسان عن فعل نفسه دون حاجة إلى فكرة السبب الأجنبي أو القوة القاهره أو الحادث المفاجىء أو الآفة السماوية. . . إلخ، لأن حالة المباشرة لا يتصوّر فيها وجود سبب أجنبي، إذ لا تكون حينئذ مباشرة بل تصبح تسبّباً. وحالات التسبب تقوم فيها مسؤولية المتسبب المتعدي ولو حدث الضرر من السبب بآفة سماوية أو بقوة قاهرة، كما لو هلك الشيء المغصوب عند الغاصب بأي سبب كان ولو سماوياً، وكما لو حفر إنسان حفرة في الطريق فهبّت الريح عاتية

فقذفت فيها إنساناً أو حيواناً، فهلك نتيجة لهذه القوة القاهرة، فإن الحافر مسؤول وضامن في كل حال.

أما إذا قذف أحد بنفسه فيها أو دفعه غيره فهلك فهنا قد اجتمع المباشر والمتسبب. وقد تقدم أن المسؤولية عندئذ مبدئياً تقع على ذلك المباشر فتنقطع صلة التسبب، إلاّ في الحالات التي يكون فيها المتسبب أولى بالضمان من المباشر أو مساوياً له، مما سبق بيانه تفصيلاً.

غير أني أرى مجالاً واحداً يمكن فيه فقهاً في قواعد الشريعة أن يكون للسبب الأجنبي أو القوة القاهرة تأثير في سلب المسؤولية عمن يُعتبر في الظاهر مباشراً. وذلك إذا كان السبب الأجنبي أو القوة القاهرة قد أدّى إلى إلغاء فعالية المباشر إلغاءً تاماً، وجعله آلة محضاً لا تتحرك بالإرادة. وذلك كما لو ثار إعصار شديد حمل شخصاً ورمى به على إنسان آخر فقتله أو آذاه، أو على مال فأتلفه.

ففي مثل هذه الحال ظاهر الأمر أن الشخص الأول الذي حمله الإعصار مباشر، والمباشرة توجب الضمان ولا يشترط فيها أهلية ولا تمييز ولا إرادة، فينبغي أن يكون هذا الشخص ضامناً، ويكون ما حصل من الإعصار مصيبته هو، فعليه أن يتحملها بالضمان. ولكن هذا في نظري يأباه منطق الفقه الشرعي، إذ من الممكن أن يقتلع الإعصار شجرة فيرمي بها على شخص فيقتله أو يؤذيه، أو على شيء فيتلفه، ولا ضمان حينئذ على أحد، وتكون المصيبة من نصيب الضحية، فعليه أن يتحملها. فما الذي اختلف بين الصورتين؟ أئذا صادف الإعصار شخصاً بدلاً من الشجرة فحمله ورمى به يصبح مباشراً ضامناً، وهو لم يكن في يد الإعصار إلاّ قطعة جامدة أو آلة، وما الفرق بينه وبين الشجرة حينئذ؟

ففي مثل هذه الحال لا أرى أن قاعدة المباشرة تنطبق، ولا مجال للقول بضمان هذا الشخص، بل الأشبه بالفقه الشرعي عدم مسؤوليته كما في الحكم القانوني، والمصيبة تعتبر حينئذ آفة سماوية نزلت بالضحية، فيتحملها هو وليس أحد بمسؤول عنها.

وتخريجها القانوني واضح ، وهو أن هنا قوة قاهرة هي الإعصار، قطعت رابطة السببية بين الفعل والضرر، فلا تقصير ولا مسؤولية تقصيرية .

أما تخريجها الفقهي في فقه الشريعة، فهو أن الشخص حينما أصبح في يد الإعصار مجرد آلة جامدة لا تتحرك بالإرادة، فأصبح كأي أداة يحملها الإعصار، أو شجرة يقتلعها ويرمي بها ، فليس سديداً أن يُعتبر أو يسمى مباشراً ولا متسبِّباً، ومن ثم يبقى عامل الضرر هو ذلك الإعصار وهو آفة سماوية ليس معها أحد مسؤول، فيستقر الضرر على عاتق المضرور، وهو حظه ونصيبه .

ومثل ذلك يقال فيما لو حمل أحد طفلاً من رجله مثلاً ولوَّح به وضرب به آخر فآذاه. فلا يمكن أن يعتبر الطفل مباشراً ضامناً لضرر المضروب. ذلك لأن الطفل حينئذ مجرّد آلة صمّاء لا تتحرك بالإرادة، فلا يجوز أن يعتبر مباشراً ولا متسبباً، وإنما الذي حمله وضرب به هو المباشر، وهو مسؤول، فيضمن ما يصيب الطفل وما يصيب الآخر المضروب .

وهذا بخلاف ما إذا تحرّك الطفل أو المجنون من تلقاء نفسه فآذى أو أتلف، فإنه ضامن في ذمته تعويض الضرر الذي أحدثه ولو كان عديم التمييز.

وفي ضوء هذا التحليل يمكن أن يُقبل تأثير القوة القاهرة في فقه الشريعة بصورة لا تتنافى مع ما هو مقرر فيه (من أن فاعل الفعل الضارّ ضامنٌ أصالة ولو كان عديم الأهلية والتمييز) إذا كانت القوة القاهرة من شأنها أن تجعل من الشخص مجرد آلة لا تتحرك بالإرادة، فلا يكون حينئذ مسؤولاً فيما تحدثه القوة القاهرة بواسطته من إضرار.

فإن قيل : ما الفرق حينئذ بين هذا ومن كان ماشياً فانزلق فوقع على شيء لغيره فأتلفه، فقد حكم الفقهاء بضمانه مع أنه لم ينزلق بإرادته؟ .

فالجواب أن الذي انزلق هو شخص يتحرك بإرادته في مشيه وإن لم يُرد الانزلاق، فانزلاقه نتيجة نقص في تحرّزه، فلو تحرّز في مشيه أكثر لما انزلق، فعدم قصد الانزلاق ينفي عنه الإثم فيما أحدثه من ضرر الغير، ولا ينفي عنه

الضمان، لنقص تحرّزه في حركة مشيه. أما من حملته الريح العاتية ورمت به فقد أصبح أداة لا تتحرك بالإرادة، فلو كان مكانه جذع من خشب لفعلت به الريح مثل ذلك. فلا يضاف الضرر إلى نقص تحرّزه.

فبناء على كل ما تقدّم بيانه أقترح أن يصاغ بديل للمادة (٢٦١/أردني) كما يلي:

ـ مادة مقترحة بدلاً من المادة (٢٦١/أردني):

مادة/......

«لا يكون مسؤولاً من وقع الضرر منه مباشرة أو تسبباً، بفعل قوة قاهرة تجعله مجرد أداة لا تتحرك بالإرادة»[١].

المادة (٢٦٢/أردني):

«من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله، أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسؤول، على أن لا يجاوز قدر الضرورة، وإلا أصبح ملزماً بالضمان بقدر ما جاوزه».

مبدأ الدفاع المشروع مقرر في الشريعة الإسلامية. وقد أوردنا من الأدلة الشرعية عليه النصوص ذوات الأرقام (٣٣ و ٣٤ و ٣٥) في القسم الأول من هذه المذكرة.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية الأردنية تعليقات مناسبة على هذه المادة نرى من المفيد نقلها هنا. قالت المذكرة الأردنية:

(يقصد بالدفاع هنا الدفاع عن النفس والمال، وللمدافع وغيره. وقد أجاز الشارع ذلك).

(١) أقرّت اللجنة العامة هذه الصيغة المقترحة، وأدخلت في المشروع العربي الموحّد برقم (م/٢٦٦). انظر: الملحق الثاني بهذا الكتاب.

ففي المهذب للشيرازي (٢/٢٢٤ ـ ٢٢٥): (من قصده رجل في نفسه أو ماله أو أهله بغير حق فله أن يدفعه، لما روى سعيد بن زيد أن النبي ﷺ قال: «من قاتل دون أهله أو ماله فقُتل فهو شهيد»... ولا يجب عليه في شيء من ذلك ضمان... وإن صالت عليه بهيمة فلم تندفع إلا بالقتل فقتلها لم يضمن، لأنه إتلاف بدفع جائز فلم يضمن كما لو قصده آدمي فقتله للدفع).

وأساس ذلك ما انتهى إليه استقراء الأحكام ونصوص الشارع من إقرار المبدأ القاضي بوجوب اختيار أهون الشرين وأخف الضررين إذا لم تكن عن أحدهما مندوحة، ومبدأ وجوب تحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد، وأن الضرورات تبيح المحظورات وتقدّر بقدرها.

ويجب في هذه الأحوال أن يكون الضرر الذي يُراد دفعه ضرراً مداهماً وحالاًّ، ولا يمكن دفعه بالالتجاء إلى المحاكم قبل وقوعه ويكفي في ذلك غلبة الظن.

وقد جاء في حديث صفوان بن يعلى عن أبيه قال: قاتل أجير لي رجلاً فعض يده فانتزعها من فمه فنثرت ثنيته، فشكا إلى النبي ﷺ فأهدرها وقال له: «أتريد أن يضع يده في فمك تقضمها كالفحل ولا ينزعها؟» (وقد تقدم في النص رقم ٣٥). وبه استدل الشافعي على جواز قتل الفحل الصائل إذا أتى على قاتله ولم يلزمه بضمانه كما تقدم من عبارة المهذب. ولم يختلف الفقهاء في جواز دفع الصائل من الحيوان بما يدفع أذاه، لأن دفع الضرر واجب شرعاً. وإنما اختلفوا في تضمين قاتله بناءً على أن وجوبه لا يسقط حق مالكه إذ لم يشرع ذلك سبباً مُسْقِطاً للملك، فالجمهور على أنه لا يضمن، ورأى غيرهم التضمين ولكن مع سقوط الإثم.

وفي المغني لابن قدامة: (إذا صالت بهيمة على إنسان ولم يمكنه دفعها إلا بقتلها: جاز له قتلها إجماعاً وليس عليه ضمانها إذا كانت لغيره. وإلى هذا ذهب مالك والشافعي وإسحاق بن راهويه.

وقال أبو حنيفة عليه ضمانها لأنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه فكان عليه

الضمان، كالمضطر في مخمصة إذا أكل مال غيره فإن ذلك جائز له، وعليه أن يؤدي قيمته إلى مالكه.

وقد نص الحنفية على أن العبرة في ذلك بغلبة الظن، إذ لا ينتظر الإنسان حتى يحل الضرر به فعلاً).

وقد أُخذ في المشروع بالرأي القائل بعدم التضمين طالما التزم المدافع بالقدر الضروري. أما إذا تجاوزه فقد رؤي إلزامه بالتعويض بمقدار التجاوز. (تُراجع مذكرة المادة التالية).

وهذا الحكم يقارب حكم القانون المصري والسوري والمشروع الأردني والقانون المدني العراقي (م/١٦٦، ١٦٧، ٢١٢)، إذ الحكم فيه أنه إذا جاوز القدر الضروري للدفاع كان ملزَماً بتعويضٍ تُراعى فيه مقتضيات العدالة، وقد يكون هذا غير التعويض بقدر التجاوز. والحكم الذي أخذ به المشروع عند التجاوز أوفق للقواعد (تُراجع المادتان ٢١ و٢٢ من المجلة وشرحهما لعلي حيدر). انتهى ما في المذكرة الأردنية.

أقول: وقد جاء في المادة (١٤٢٤) من مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية للقاري أن: (من قَتل، دفعاً عن نفسه، حيواناً صائلاً لا يندفع إلا بالقتل، ولو كان آدمياً صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً، لا ضمان عليه).

فيتضح مما تقدم أن المقصود في هذه المادة (٢٦٢) مقبول بالنظر الشرعي الإسلامي وبالنظر القانوني، ولا يمكن في منطق العدالة قبول خلافه.

ولكن صياغة هذه المادة تشتمل على عيوب تجعل دلالتها على الحكم المقصود وشرائطه غير سديدة، بل فيها ثغرات موهِمة، كما يتضح من الملاحظات التالية:

١ ــ عبارة: **(من أحدث ضرراً)** تشمل ما إذا كان الضرر قد أوقعه المدافع على المعتدي المهاجم له أو على غيره. وهذا الإطلاق غير صحيح، فإنه إذا اضطر في سبيل الدفاع المشروع أن يُلحق ضرراً بغير المعتدي المهاجم كان ضامناً لذلك الغير تعويض ما ألحقه به من ضرر بلا شك.

٢ ــ عبارة: **(بقدر ما جاوزه)** في آخر المادة الأردنية غير صحيحة، لأنها تفيد بحسب قواعد التعبير العربي أن المتجاوز في دفاعه للقدر الضروري إنما

يضمن القدر الضروري من الإضرار الذي يستلزمه الدفاع المشروع، لا القدر الزائد الذي تجاوز إليه. ذلك أن ضمير الغائب في موقع المفعول به في كلمة (جاوزه) يعود إلى الاسم الموصول (ما) الذي يدلّ على القدر المشروع، لأن هذا القدر هو الذي تجاوزه المدافع. فالتعبير لغة يدلّ على عكس المراد، إذ المراد ضمان ما تجاوز إليه لأنه غير ضروري، وليس ما تجاوزه لأنه ضروري. ولو حذف ضمير المفعول من الجملة، فقيل: (بقدر ما جاوز) لصحَّت العبارة، لأن كلمة (ما) عندئذ تكون مصدرية لا موصولة، فيصبح المعنى: (بقدر مجاوزته) وهو المقصود الصحيح.

موانع أخرى للمسؤولية عن الفعل الضارّ:

بحث الفقهاء بعض موانع أخرى (سوى الدفاع المشروع) تنتفي معها المسؤولية عن الفعل الضارّ، والقانونيون لا يذكرونها هنا. فأرى من المناسب إضافتها إلى هذه المادة. وهذه الموانع هي: إذن صاحب الحق، وإذن ولي الأمر. وقد بسط د. فوزي فيض الله في رسالته عن (المسؤولية التقصيرية ف/١١٢ ـ ١٢٠، ص ٢٥١ ـ ٢٦١) الشواهد على هذه الموانع والقيود والحدود الفقهية لها. وسنلخص ما انتهى إليه في الخلاصة التالية:

ـ فمن الشواهد الفقهية على أن إذن صاحب الحق يمنع الضمان ما ذكر الفقهاء من أن مَن (حفر بئراً في ملك غيره بإذنه، فلا ضمان عليه، لأنه غير متعدٍّ بحفرها) (المغني لابن قدامة ٩/٥٦٦، ط. المنار).

وكذا لو قال له: (اخرق ثوبي أو ألقه في البحر، فلا قيمة عليه) أي لا ضمان (الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٤٠، ط. المطبعة الأزهرية).

وفي مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية للقاري، المادة (١٤٢٥): (من أتلف مال غيره بإذنه لا ضمان عليه...).

لكن (لو قال شخص لآخر: اقتلني، فقتله.. فلا قصاص، ولكن تجب الدية في ماله على الصحيح، لأن الإباحة لا تجري في النفس، وسقط القَوَد لشبهة الإذن) (الدر المختار بحاشية رد المحتار ٥/٥٤٠، ط. المطبعة المصرية في بولاق).

ـ ومن الشواهد على أن إذن ولي الأمر ينفي الضمان ما نص عليه الفقهاء من أن: (أرباب السفن إذا وقفوا السفينة على الشط، فجاءت سفينة فأصابت السفينة الواقفة، فانكسرت الواقفة، كان ضمان الواقفة على صاحب السفينة الجائية. فإن انكسرت الجائية، لا يضمن صاحب الواقفة، لأن الإمام أذِن لأرباب السفن بإيقاف السفن على الشط، فلا يكون فعلهم تعدياً) (الفتاوى الخانية بهامش الهندية ٣/٢٨٦، ط. المطبعة الميمنية).

ولو حفر شخص حفرة في الطريق أو بنى فيه قنطرة بإذن الإمام جاز له ذلك، لأن للإمام ولايةً عامة، لكن لا ينبغي للإمام أن يأذن به إذا أضر بالناس (رد المحتار ٤/٥٨٣).

وقد نص الشيرازي الشافعي في المهذب على مثل هذا الحكم (٢/١٩٣).

وشرط الحنابلة أن لا يكون الطريق ضيِّقاً، فإنه يضمن ولو أذن الإمام، لأنه (ليس للإمام الإذن فيما يضر بالمسلمين، ولو فعل ذلك الإمام يضمن ما تلف به، لتعديه) (المغني ٩/٥٦٦، ط. المنار).

ويعلّق د. فوزي فيض الله على هذه النصوص بعد أن أوردها بأن من أنشأ شيئاً من ذلك قبل الإذن ضمن ما يترتب على الإنشاء من أضرار، أما بعد الإذن فلا ضمان ما دام كل ذلك في حدود الترخيص المأذون فيه. ذلك لأن علّة التضمين قبل الإذن هي التعدي، ولا تعدّي بعد الإذن (المسؤولية التقصيرية، ص ٢٥٢ ــ ٢٥٣، ف /١١٣).

والعلاّمة ابن عابدين يرى أن من هدم بيت غيره بإذن الإمام لمنع سريان الحريق لا يضمن (رد المحتار ٥/١٩٣، ط. بولاق).

هذا، وفي ضوء جميع ما تقدم، أقترح صيغة بديلة للمادة (٢٦٢/أردني) تتضمن حالة الدفاع المشروع، والحالتين الأخريين اللتين ينتفي فيهما ضمان الضرر، وذلك كما يلي:

الصيغة المقترحة بدل المادة (٢٦٢ / أردني):

مـــادة / . . . . . .

تنتفي مسؤولية محدث الضرر في الأحوال الآتية:

١ ــ إذا كان في حالة دفاع مشروع عن نفسه أو ماله، أو عن نفس غيره أو ماله، واستلزم دفاعه ضرراً بالمعتدي المهاجم لا بدّ منه في سبيل هذا الدفاع. فإذا جاوز القدر الضروري يضمن بقدر ما جاوز.

٢ ــ إذا جاء الضرر من فعل طلبه أو أذن به صاحب الحق نفسه فيما يباح بالإذن شرعاً.

٣ ــ إذا وقع الضرر نتيجة لفعلٍ أذن به ولي الأمر فيما تُرك لتقديره شرعاً»(١).

ويلحظ في صيغة الفقرة الأولى أن التعبير بالدفاع المشروع فيها أفضل من التعبير بالدفاع الشرعي في هذا المقام وكذلك تعبير (لا بدّ منه) أحسن من تعبير (على أن لا يجاوز قدر الضرورة) في المادة (٢٦٢ / أردني).

المـــادة (٢٦٣ / أردني):

« ١ ــ يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر، ما لم يكن مجبراً.

على أن الإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجىء وحده.

---

(١) عدّلت اللجنة العامة هذه الصيغة المقترحة، وأدخلت في المشروع العربي الموحّد برقم (م/٢٦٧). وكانت التعديلات هي التالية:
ــ أُضيفت إلى الفقرة (١) كلمة: أو عِرْضه، بحيث أصبحت: (. . . دفاع مشروع عن نفسه أو عِرْضه أو ماله. . .).
ــ استُبعِدَت الفقرة (٢).

٢ ــ ومع ذلك لا يكون الموظَّف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر».

تتناول هذه المادة حالات أخرى غير حالة الدفاع المشروع، تنتفي فيها مسؤولية مباشر الفعل الضارّ أو المتسبِّب فيه، ولكنها تنتقل إلى سواه. وقد اقتصرت على حالتَيْ الإكراه الملجىء، وتنفيذ الموظف العام المرؤوس أمرَ رئيسه.

الفقرة الأولى:

إن الحكم الذي تقرره الفقرة الأولى من هذه المادة (حالة الإكراه) هو المقرر في المذهب الحنفي من تقسيم الإكراه إلى ملجىء (أو تام)، وغير ملجىء.

فالملجىء هو ما يُخشى فيه إتلاف عضو أو نفس، أو حبس طويل، أو ضرب شديد مبرِّح. فهذا النوع من الإكراه يُعتبر عذراً في التصرفات الفعلية التي تقع على المال فيجيز للمستكرَه (بصيغة المفعول) إتلاف مال الغير لتخليص نفسه، وينقل المسؤولية بالضمان إلى المكرِه (بصيغة الفاعل)[1] كما في الدر المختار ورد المحتار ٥/٨٥، الطبعة الأولى، بولاق.

لكن الفقرة الأولى من المادة أطلقت حكم الإكراه الملجىء، في التصرفات الفعلية مطلقاً، فدخل فيه الجناية على النفس، بينما المذاهب الأربعة متفقة على أن الإكراه ولو كان ملجئاً، لا يجيز قتل النفس، وعلى من ابتُلي به (أن يصبر،

---

(١) إني أستعمل كلمة (المكرِه) بصيغة الفاعل دائماً من الفعل (أكرَهَ)، وأستعمل كلمة (المستكرَه) بصيغة المفعول دائماً من الفعل (استكرَه)، اقتباساً من الحديث النبوي المتقدّم: «وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكرهوا عليه». فأستغني بهذا الاصطلاح عن ضبط الكلمة بصيغة الفاعل أو المفعول كلما تكرر استعمالها في الكلام. فلْيُلحظ ذلك، ويا ليته يصبح اصطلاحاً عاماً في الكتابات الفقهية والقانونية.

وليس له أن يستجيب فيَقتل من يُراد منه قتله، لأن نفسه ليست بأولى من أنفس الآخرين) (انظر: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي للدكتور فوزي فيض الله، ف/ ٢٨٤).

وتختلف المذاهب في حكم من لم يصبر على الإكراه وقَتل من استُكره على قتله: هل يُقتصّ منه أو من المكرِه، أو منهما معاً؟ وليس القصاص موضع اختصاص القانون المدني لكنه يترتب عليه تعيين المسؤول مالياً:

فالمالكية والحنبلية، والشافعية في قول، يَرَوْن القصاص على المكرِه والمستكرَه معاً.

أما في المذهب الحنفي فالقصاص في هذه الحالة على المكرِه (بصيغة الفاعل) وحده. (انظر: د. فيض الله، المرجع السابق، ف/ ٢٨٥، وفيه تُنظر الإحالات إلى المذاهب. وانظر أيضاً عن المذهب الحنفي شرح والدي رحمه الله تعالى على القواعد الفقهية تحت القاعدة السادسة عشرة: المشقّة تجلب التيسير، ص ١٠٦ ـ ١٠٧).

ونرى، استناداً لذلك، إيجاب الضمان المالي عليهما معاً متكافِلَيْن في حالات الإكراه في الجناية على النفس وما دونها من موجبات القصاص. أما في الجناية على المال فيكون الضمان على المكره وحده.

الفقرة الثانية:

أما الفقرة الثانية من المادة (٢٦٣) المذكورة فتتناول حالة الموظف العام الذي يُلحق ضرراً بغيره تنفيذاً لأمر صادر من رئيسه.

إن الشريعة الإسلامية قد أوجبت طاعة ولي الأمر (أو من يُنيبه) في المعروف، ومنعت طاعته في معصية الله تعالى. (ينظر النص رقم ٣٦ في القسم الأول من هذه المذكرة).

لكن الموظف العام لا يستطيع دوماً أن يمحّص شرعية الأوامر الصادرة إليه من رئيسه، فبيّنت المادة المذكورة متى يكون المرؤوس معذوراً في تنفيذ أمر

رئيسه الخارج على النظام وهي في ذلك توافق المادة (١٦٧/مصري) و (١٦٨/سوري).

ويلحظ أن المادة (٢٦٣/أردني) لم تتعرض لحالات لا يكون فيها محدث الضرر موظفاً عاماً، بل شخصاً ما هو تحت ولاية غيره كالموظف في شركة مثلاً، وكالولد عندما يكون تحت ولاية والده، وكالمستفتي مع المفتي، وكالتلميذ أحياناً مع أستاذه في المدرسة، وكالخادم مع مخدومه. فهؤلاء وأمثالهم ممن يكونون قانوناً أو عرفاً تحت ولاية سواهم أرى أن يعاملوا معاملة الموظف العام بحيث تنتقل مسؤولية ما يباشرونه من أعمال ضارّة بأمرٍ من له ولايةٌ عليهم، إلى ذي الولاية نفسه طالما كانوا معذورين في قناعتهم بوجوب طاعته وبمشروعية الأمر الذي أصدره إليهم.

فالواقع المشهود أن كثيرين ممن هم تحت ولاية سواهم (كالأبناء، والتلاميذ في المدرسة، والخدَم في المنازل) ليسوا ذوي ملاءة مالية، فحَصْرُ المسؤولية بهم فيما يؤمرون به من الأفعال الضارة يؤدي في الغالب إلى ضياع حق المضرور، ولا علاج لذلك إلا بتطبيق حكم الموظفين العامّين عليهم أيضاً بنقل المسؤولية المالية إلى أوليائهم الآمرين، **أو على الأقل بجعل الآمرين كفلاء لهم بقوة القانون**، فتكون مسؤولية الآمرين تبعية لا أصلية.

ومما يشهد لسلامة هذه النتيجة انسجامها مع ما قرّرناه في صيغة المادة المقترحة بدل المادتين (٢٥٨ و ٢٥٩/أردني) (الفقرة ٢/ج) من أن المتسبب يكون أولى بالمسؤولية من المباشر إذا كان التسبب من قبيل التغرير بالمباشر، وكان هذا معذوراً في اغتراره. فأمر من له ولاية على سواه ممن ذكرناهم فيه نوع تغرير، لأن المأمورين كثيراً ما يخفى عليهم عدم مشروعية الأمر، أو أن طاعة مصدره غير واجبة في بعض الحالات.

ينظر في مسؤولية السلطان عما يأمر به، وفي مسؤولية الأب أو السيد عما يأمران به الصبي أو العبد (رد المحتار ٥/٢٠٨ ـ ٢٠٩، ط. بولاق، ومجمع الأنهر ٢/٦٣٦)، وينظر في مسؤولية المفتي (الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٤٥، ط. مصطفى محمد، القاهرة).

هـذا، وفي رسـالـة «المسؤوليـة التقصيـريـة» للدكتـور فـوزي فيض الله (ف/ ١١١، ص ٢٤٨ ــ ٢٥١، وهي مخطوطة مرقـونـة بـالـراقنـة) مـزيـد من التفصيـل والإحالات إلى المـراجع. وانـظر أيضاً المـادتـين (٨٩) و (١٠٠٧) من المجلة وشروحهمـا.

الصيغة المقترحة بدل المادة (٢٦٣ / أردني):

في ضـوء جميـع ما تقـدّم أقترح بـديلاً للمـادة (٢٦٣) المذكـورة، الصيغة التالية التي تتناول جميـع الحالات:

مـادة/ . . . . . .

« ١ ــ يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبـراً، والإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجىء وحده.

أما الضمان المالي في الجناية على النفس فما دونها فيشترك فيه المكره والمستكره ويكونان متكافلين فيه.

٢ ــ ومـع ذلك لا يكـون الموظف العـام مسؤولاً عن عمله الذي أضرّ بالغير إذا قام بـه تنفيذاً لأمـر صدر إليـه من رئيسه متى كـانت إطاعـة هذا الأمـر واجبة عليـه، أو كان يعتقـد أنها واجبة، وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعيـة الفعل الـذي وقع منـه، وكان اعتقـاده مبنياً عـلى أسبـاب معقـولـة، وأنـه راعى في عمله جـانب الحيطة والحذر.

٣ ــ يطبق حكم الفقرة (٢) على غير الموظف العام إذا قـام بفعل ضارّ تنفيذاً لأمر من هو تحت ولايته أو رئـاسته بمقتضى نـظام خاص أو عرف»[1].

هذا، ويتضح، علاوة على ما تقدم، تخريج حكم الفقرتين (٢ و ٣) بوضوح على قاعدة الاستصلاح والمصالح المرسلة.

---

(١) استبعدت اللجنة العامة الفقرة (٣)، وأقرّت ما سواها من الصيغة المقترحة، وأدخلتهـا في المشروع العربـي الموحّد برقم (م/ ٢٦٨). انظر الملحق الثاني بهذا الكتاب.

تعدُّد المسؤولين

المــادة (٢٦٤/أردنـي):

«يجـوز للمحكمة أن تنقص مقـدار الضمـان أو أن لا تحكم بضمان ما، إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله فـي إحـداث الضرر أو زاد فيه».

هذه المادة ليست إلّا حالة خاصة من حالات تعدد المسؤولين عن الفعل الضارّ التـي فصلتهـا المـادة (٢٦٥) التـاليـة. ونـرى أن يُستغنى عن هـذه المـادة هنـا ويضاف حكمها إلى تلك، كما سنقترح بعد قليل.

المــادة (٢٦٥/أردنـي):

«إذا تعدد المسؤولون عن فعـل ضارّ، كـان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيـه. **وللمحكمـة أن تقضي بالتسـاوي أو بالتضـامن والتكافل فيما بينهم**».

(ينظر فـي موضوع تعدد المسؤولين النصوص الشرعية التـي قوّمناهـا فـي القسم الأوّل من هذا الكتاب، ذوات الأرقام ٢٥و ٢٦و ٢٧و ٣٩).

إن التقسيم الفقهـي الأساسي فـي حالـة تعدد المسؤولـين عن فعـل ضار يقوم على تصنيفهم بين متسببين ومباشرين.

ــ ففـي حالة كـونهم جميعاً مبـاشرين أو كـونهم متسببين[1] يُنـظر فيما إذا كان عملهم متّحداً في النوع أو مختلفاً:

(١) وقد عرض د. فوزي فيض الله حالة تعدد المسؤولين فـي الفقه الإسلامي عرضاً جيـداً وموجزاً فـي كتابه الجديد «نظرية الضمان» (ف/١٢١ ــ ١٢٣)، وعرضاً أوفى وأكثر تفصيلاً في رسالته للدكتوراه عن المسؤولية التقصيرية (ف/٦٥٤ ــ ١٦١). وقد اعتمدنـا بشكل أسـاسي على هذين المرجعين هنا.

(أ) فإن كان عملهم متحداً نوعاً وقوةً كان الضمان عليهم بالسوية، وذلك كما لو تعمد جماعة رمي شخص بالسهام أو بالرصاص مثلاً فقتلوه ولم يُعلم أين أصابه كل منهم، فيقتص منهم جميعاً. وقد نصّ الحنفية على أنه يقتل جمع بمفرد إذا جُرح كل واحد جرحاً مُهْلكاً، أو لم يُعلم المثخنُ (الدر المختار ورد المحتار٥/٣٥٧، ط. بولاق الأولى).

وقال مالك رحمه الله ــ في جماعة من الناس اقتتلوا، فانكشفوا وبينهم قتيل أو جريح، لا يدرى من فعل ذلك بهــ : (إنّ أحسن ما سمع في ذلك أنّ عليه[1] العقْل، وأن عقله على القوم الذين نازعوه. وإن كان الجريح أو القتيل من غير الفريقين، فعقله على الفريقين جميعاً) (الموطأ، ط. دار النفائس، رقم ١٥٨٣ص٦٢٨).

(ب) أمّا إذا كان عملهم متحداً في النوع لكنه اختلف قوةً وضعفاً، كما لو حفر شخص حفرة في الطريق العام وقام آخر بتوسيع رأسها، أو حفر الأوّل حفرة وقام الآخر بتعميقها، فتردّى فيها حيوان أو إنسان. فالقياس عند الحنفية هو الاعتداد بالسبب القوي، لأنه كالعلة عند اجتماعها مع السبب. وهذا رأي الإمام محمد بن الحسن منهم، وحينئذ يكون الضمان ــ في هذه الحال ــ على الأول وحده حصراً. (وهذا الرأي نظير نظرية السبب الفعال عند القانونيين).

أمّا الاستحسان عندهم فهو أن يعتقد بجميع الأسباب التي أدّت إلى الضرر، سواء قلت أم كثرت، وتوزيع الضمان عليها جميعاً بحسب قوة كل منها وضعفه. وهو رأي أبي حنيفة وأبي يوسف والحنابلة. (وهذا نظير نظرية تعادل الأسباب عند القانونيين).

(انظر: تكملة البحر الرائق للطوري ٣٩٧/٨، وكشّاف القناع ٦/٣و٤).

(١) كذا في الأصل، ولعله تحريف مطبعي عن (فيه).

وإذا كان هذا هو الحكم الاستحساني عندهم فهو مقدّم على الحكم القياسي، كما هو معلوم في قواعد أصول الفقه.

ووجه الاستحسان فيما يبدو لي أن كل سبب من الأسباب عامل في إحداث الضرر أو التلف، وله نصيبه فيه، فيجب أن يأخذ نصيباً في الضمان، كاختلاف مقدار رأس مال كل من الشركاء في الشركة، حيث يوزّع الربح والخسار عليهم جميعاً كلٌ بحسب حصته برأس المال. فكذلك هنا إذا اشترك جماعة في فعل ضارّ من نوع واحد، واختلف عمل كل منهم قوةً وضعفاً.

ونرى أن يُكتفى في حالة تعدد المسؤولين بنص عام، ويترك للقضاء الأخذ بالقياس (على رأي الإمام محمد، أي بالسبب الفعّال باصطلاح القانونيين)، أو بالاستحسان (أي بنظرية تعادل الأسباب باصطلاح القانونيين)، بحسب الظروف والملابسات التي يقدّرها القاضي.

ويُلاحظ أن هناك حالةً ثالثة لا بدّ أن تُترك أيضاً لتقدير القاضي وهي حالة تعدد المسؤولين مع اختلاف نوع فعلهم في إحداث الضرر.

ـ أما إذا كان بعض المسؤولين مباشرين وبعضهم متسببين، فتُطبَّق حينئذ قاعدة اجتماع المباشر والمتسبِّب على النحو المفصَّل آنفاً.

هذا ويلاحظ أن مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية للقاري قد مالت إلى نظرية السبب القوي، حيث نصّت في (م/١٤٣٢) على أنّه (إذا اجتمع سببان أحدهما أخص، اختص الضمان بصاحبه، مثلاً لو حلّ حيواناً، فحرّضه آخر، فجنى أو تلف فالضمان على المحرض...).

التضامن بين المسؤولين:

اختارت المادة (٢٦٥/أردني) المذكورة أن تترك للقاضي الحكم بالتضامن بين المسؤولين إن رأى لذلك مبرراً، مع تأكيد المذكرة الإيضاحية (ص ٢٩٦) أن قواعد الشريعة وظواهر النصوص تأبى الحكم بالتضامن بين مرتكبي الفعل الضارّ، لقوله تعالى: ﴿ولا تزر وازرةٌ وِزْرَ أخرى﴾. وقد تبنى د. فيض الله

الموقف نفسه في أن الأصل الشرعي هو عدم التضامن (رسالته عن المسؤولية التقصيرية، ف/١٥٦، ص٣٢٩ وما بعدها)، لكنه أورد عدداً من الاستثناءات صرح فيها الفقهاء بين المسؤولين، منها:

(أ) للمغصوب منه تضمين الغاصب أو غاصب الغاصب. وقد سبق أن أوردنا شواهد على ذلك في البندين/٥و١١/في كلامنا على المادتين/٢٥٨و٢٥٩ / السابقتين.

(ب) نص المالكية على أنه (إذا اجتمع قوم في الغصب أو السرقة أو الحرابة، فكل واحد منهم ضامن لجميع ما أخذوه، لأن بعضهم قد تقوّى ببعض . . . وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه عنه: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً) (د. فيض الله، الموقع السابق، نقلاً عن مختصر خليل بشرح الحطّاب ٦/٣١٦).

(ج) وقد سبق أن ذكرنا (في البند (٧) في كلامنا على المادتين المذكورتين) أن المالكية يقررون تضامن المكره مع المستكره إذا تعذر تضمين المستكره.

(د) كما سبق لنا أن بينا في البند الأول أيضاً أن الوديعة ضمن، والسارق ضامن على كل حال، فهما عملياً متضامنان في المسؤولية. (وقد صرح بذلك ابن نجيم في الأشباه والنظائر، ص٨١. انظر رسالة د. فيض الله، ص٣٣٨، ف/١٦١).

والذي يبدو للتأمل في هذه الاستثناءات التي قرر فيها الفقهاء فكرة التضامن بين المشتركين في الفعل الضارّ، أنّ كُلًّا من المشتركين قد قصد **القيام بعمل محظور**. (وهذا القصد ليس أبداً شرطاً للمسؤولية عن الفعل الضارّ في الفقه الإسلامي كما أكدنا غير مرة آنفاً) سواء على سبيل التواطؤ والتعاون على الإثم والعدوان، كما في المثالين الآنفي الذكر (ب) و (د)، أو دون تواطؤ كما في المثالين (أ) و (ج) .

على أنّ هذا المعيار في إثبات التضامن بين المسؤولين استقرائي، ولا نستحسن إلزام القاضي به، بل يكفي النص على أن الأصل عدم التضامن بين المشتركين في الفعل الضارّ، لكن للقاضي أن يقرر التضامن إن وجد له مبرراً محدداً.

هذا، ويؤخذ على المادة ٢٦٥/أردني قولها: (... وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن ...) فعطف التضامن على التساوي بأو يوهم أنّهما متنافيان. بينما أن التساوي بين المسؤولين عن الفعل الضارّ لا يتنافى مع التضامن (ولا مع عدم التضامن بينهم)، بل هما مسألتان مستقلتان، فيمكن الجمع بينهما كما يمكن التفريق.

وقد تكرر في المذكرة الإيضاحية الأردنية مثل هذا الالتباس.

اشتراك المتضرر في إحداث الضرر:

أشرنا عند التعليق على المادة (٢٦٤/أردني)، أنه يحسن إيراد فقرة إضافية في هذه المادة الحاضرة(٢٦٥)، تشير صراحة إلى أن حكم الاشتراك في المسؤولية قد يشمل المتضرر نفسه، فيؤدي اشتراكه في إضرار نفسه، إلى سقوط حقه في التعويض بنسبة نصيبه في المسؤولية، بل قد يؤدي إلى سقوط التعويض بكامله أحياناً، كما لو كان المتضرر نفسه هو المباشر، وكان المشترك الآخر متسبباً فقط، أو كان المتضرر هو المعتدي كما في حالة الدفاع المشروع.

وقد وردت في الفقه أمثلة كثيرة على حالة اشتراك المتضرر في المسؤولية، نذكر منها ما يلي:

(أ) لو ضرب دابة غيره، فنفحته فمات، (فدمه هدر لأنه بمنزلة الجاني على نفسه) (نظرية الضمان لفيض الله، ف/١٣٠، ص١٠٦)

(ب) إنْ رمى عشرة أنفس حجراً بالمنجنيق فرجع الحجر وقتل أحدهم، سقط من ديته العشر ووجب تسعة أعشار الدية على الباقين، لأنه مات من فعله وفعلهم، فأهدر بفعله عشر ديته، ووجب الباقي على التسعة) (تكملة المجموع للمطيعي ٣٩٨/١٧).

(ج) وإن اصطدم فارسان أو راجلان فماتا وجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر، (لأنهما استويا في الاصطدام، وكل واحد منهما مات بفعل نفسه وفعل غيره، فسقط نصف ديته. . .) (تكملة المجموع للمطيعي ١٧/ ٣٨٨ ـ ٣٩١) ونقل الشارح قول الشافعي رحمه الله: (وسواء غلبتهما دابتاهما أو لم تغلبهما. . . ولا فرق بين أن يكونا بصيرين أو أعميين. . .

وإن كان أحدهما واقفاً فصدمه الآخر فماتا، فدية الصادم هدر ودية صاحبه على عاقلة الصادم) (تكملة المجموع، الموضع السابق).

هذا وواضح في مثال اصطدام الفارسين أن المفترض فيها عدم وجود قرينة ترجح من هو المخطىء منهما؟ والحكم الذي أثبتناه هو مذهب مالك والشافعي رحمهما الله، وهو أجرى مع مبدأ الاشتراك عند تعدد المسؤولين. أما أبو حنيفة وصاحباه وأحمد رحمهم الله فيوجبون على عاقلة كل من المصطدمين جميع دية الآخر.

ففي ضوء جميع ما تقدم أقترح صيغة بديلة للمادة (٢٦٥ / أردني) يراعى فيها جميع ما تقدم من ملاحظات، كما يلي:

الصيغة المقترحة بدل المادة (٢٦٥ / أردني):

مادة/ . . . . . .

«١ ـ إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضارّ، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه، دون تضامن وتكافل بينهم إلاَّ لموجب يعود تقديره إلى المحكمة.

٢ ـ إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه، سقط حقّه أو بعض حقّه في التعويض وذلك بنسبة اشتراكه في إضرار نفسه»[1].

---

(١) استبعدت اللجنة العامة كلمة «وتكافل» من الفقرة الأولى، وأقرت سائر الصيغة المقترحة، وأدخلتها في المشروع العربي الموحد برقم (م/ ٢٦٩).

تقدير التعويض

المـادة (٢٦٦/أردنـي):

«يقدر الضمان فـي جميـع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضـارّ».

إن الحكم الذي تقرره هذه المادة، وكذلك مذكرتها الإيضاحية، مقبولان إجمالاً. لكن يلحظ أنّ الكسب الذي يعَوّض فواته يجب أن يكون أكيداً لا شكّ فيه، أمّا المأمول الاحتمالي فـلا.

وكذلك من الضروري أن ينصّ هنا على تحديـد الوقت الـذي تقدّر فيـه قيمة الضرر، فإنها قد تتفاوت تـفـاوتـاً كبـيراً بين وقت حصول الفعـل الضارّ، والوقت الذي يُقضى فيه للمضرور.

وقـد توسّـع الفقهاء فـي منـاقشة الـوقت الذي يجب أن تقـدّر فيـه قيمـة الضرر عند بحثهم إحـدى صور الفعـل الضارّ وهـو الغصب. واختلفت الآراء الفقهية حول الوقت الذي تقدر فيه القيمة لأجل التعويض (حتّى ضمن المذهب الواحد، فيما إذا هلك المغصوب في يد الغاصب أو تعذّر ردّ عينه بسببٍ ما)، بين تقدير القيمةوقت الغصب أو وقت الحكم أو وقت تلف المغصوب، وميزوا بين كونه من الأموال المثلية أو القيمية:

(أ) فـإذا كـان من المثليـات التي يجب ردّ مِثلهـا إذا هلكت، فـانقـطعت من السوق وتعذر بذلك رد مثلها يجب عندئذٍ رد قيمتها في جميع المـذاهـب، ولكنهم اختلفوا في تحديد يوم تقدير القيمة:

- مـا بـين يـوم الغصب، وهـذا رأي أبـي يـوسف وبـه أخـذت المجلة (م/٩٢١).
- أو يوم الانقطاع من السوق، وهذا رأي محمد.
- أو يوم القضاء بـالقيمة، وهـذا رأي الإمام أبـي حنيفـة الذي جـرت عليه متون المذهب الحنفي.

- وأصحّ الآراء عند الشافعية أن التعويض يقدَّر بأعلى قيمة بلغها المغصوب من وقت الغصب إلى وقت انقطاع المثل.

(ب) وأما إذا كان المغصوب من القيميات وهلك أو تعذر رده فعند الحنفية والمالكية يُقضى بقيمته يوم الغصب بلا خلاف.

- وعند الشافعية والحنابلة يقضى بأعلى قيمة وصل إليها ما بين يوم الغصب ويوم هلاكه أو تعذُّر رد عينه، كرأيهم في المال المثلي.

وفي نظرية الضمان للدكتور فوزي فيض الله (ف/٢٢٣، ص١٦٢) تلخيص لأدلّة هذه الآراء وعزو وافٍ لمراجعها من كتب المذاهب، سوى رأي الحنابلة فقد نقلناه عن المغني، وعن معجم الفقه الحنبلي (كلمة: غصب/٣٣).

والذي يتأمل حجج أصحاب هذه الآراء المختلفة يرى أن لكل منها وجاهته وأدلته، والاختلاف التطبيقي بينها لا يكون كبيراً طالما كانت الأسعار مستقرة وكان الفاصل الزمني قصيراً بين وقوع وقت الفعل الضارّ ووقت الحكم بالتعويض.

لكن في الأوضاع الزمنية الراهنة قد استجدّ أمران لهما أثر مهم في هذا الموضوع:

- (أحدهما) هو: ازدياد الزمن الذي تستغرقه إجراءات التقاضي والفصل في الخصومات.

- (والثاني) هو: التضخم النقدي ونتيجته (أي الارتفاع العام في الأسعار)، الذي يلاحَظ في جميع بلاد العالم، وإن كان بدرجات مختلفة. ويتوقع نتيجةً لهذين العاملين المستجدَّيْن أن يختلف تقدير قيمة الضرر اختلافاً كبيراً بحسب الوقت الذي يقدّر فيه.

ونرى أنّ المبدأ الشرعي الراسخ الثابت الذي ينبغي الاستهداء به هنا هو أن الهدف من التعويض إنما هو جبر الضرر، أي إعادة المضرور بقدر الإمكان إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوعه. وأفضل ما يحقق ذلك في حالة الإتلاف مثلاً هي إعادة مال مثلي بقدره، وفي حالة الغصب، هي إعادة عين المغصوب سواء أكان قيمياً أو مثلياً، وهكذا.

فـإذا أضيف إلى ذلك تعـويضه عـمّا فاتـه من كسب مؤكّـد فقـد تم جبـر مصابه.

فإذا نظرنـا فـي ضوء ذلـك إلى الحالات التي لا بـدّ فيها من تقـدير قيمـة الضرر (لتعذر إعادة المضرور مادياً إلى الحالة التي كـان عليها قبـل الضرر، كـما فـي إتلاف مال مثلي لم يعد يمكن ردّ مثله لانقـطاعه من السـوق، أو فـي إتلاف مـال قيمي لانظائـر له أصـلاً) نرى أن أقـرب مـا يحقق العـدل ويجبـر الضـرر (عمليـاً) **هو تقـدير قيمتـه وقت الحكم به**، كـرأي أبـي حنيفة، فـي المثـلي إذا انقطـع. وهذا يضمن عملياً حماية المضرور من الخسارة التي كانت ستلحقه حتماً لو قضي له بقيمة الضررمقدرة عند وقـوعه، قبـل سنوات طويلة أحيـاناً من وقت الحكم، بعـد أن ازدادت الأسعار زيـادة كبيرة (بسبب التضخم المستمـر) حيث يصبـح مبلـغ التعويض غير كاف لجبر الضرر.

ونرى تعميم هذا الرأي فـي اعتماد يوم القضاء على جميـع أنواع الأمـوال ما كان منها مثلياً قد انقطـع أمثاله من السوق، وما كان منها قيميـاً، وعلى سـائر الأفعال الضارّة فـي تقـدير الضـرر، فهو أقـرب إلى العدل فـي التعـويض فـي حقّ الطرفين الضارّ والمضرور. فمـذهب الشافعيـة فـي اعتماد أعـلى ما وصلت إليـه قيمة الشيء قـد يحيف بالمسؤول إذا صـدر منه الإضـرار خطأ دون قصـد. والشافعية إنما قالوه في الغاصب وهو معتدٍ متعمـدٍ، فلا يحسن تعميمـه على كـل فعل ضارّ بوجهٍ عام.

الصيغة المقترحة بدل المـادة (٢٦٦/أردنـي):

في ضوء ما تقدَّم نقترح الصيغة التالية بديلاً للمادة (٢٦٦) المذكورة بتدارك الملاحظات الآنفة.

مادة/ ......

«١ ــ يقـدر الضمان بقـدر ما لحق المضـرور من ضرر ومـا فاته من كسب أكيد، بشرط أن يكـون ذلك نتيجـةً طبيعية للفعـل الضارّ.

٢ ــ ويكون تقدير الضرر بقيمته يوم القضاء به»[١].

الضرر الأدبي بين العقوبة والتعويض

المـادة (٢٦٧ / أردني):

«١ ــ يتناول حقّ الضمان الضرر الأدبي كذلك. فكل تعدٍّ على الغير في حريته، أو في عرضه، أو في شرفه، أو في سمعته، أو في مركزه الاجتماعي، أو في اعتباره المالي، يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان.

٢ ــ ويجوز أن يقضى بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عمّا يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موتِ المصاب.

٣ ــ ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلاّ إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي».

ينبغي بعد كل مناقشة تحديدُ معنى الضرر الأدبي بمفهومه الصحيح، وهل يُعتبر الألم والتشوية ضرراً أدبياً، أو هو مادي حسيّ؟

إنّ الحكم الذي تقرره هذه المادة في التعويض المالي عن الضرر الأدبي هو حكم مستحدث ليس له نظائر في الفقه الإسلامي.

ونستعرض فيما يلي أهم الأدلة التي اعتمدت عليها المذكرة الإيضاحية في الأخذ به، بعد أن نعرض تلك التي اعتمد عليها د. فوزي فيض الله في رسالته عن «المسؤولية التقصيرية» (ف/٥٣ ــ ٥٩، ص١٣٥ ــ ١٤٤)، حيث أقر فكرة التعويض عن الضرر الأدبي.

(١) أدخلت اللجنة العامة هذه الصيغة ــ بعد تعديلها ــ في المشروع العربي الموحّد برقم (م/ ٢٧٠) على النحو التالي:

المادة ٢٧٠: «يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضارّ».

نصوص استشهدوا بها على التعويض المالي عن الضرر الأدبي :

(أ) نقل السرخسي في المبسوط (٨١/٢٦) عن الإمام محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الجراحات التي تندمل دون أن يبقى لها أثر أنه (تجب فيها حكومة العدل بقدر ما لحق المجروح من الألم). وحكومة العدل هي تقدير الخبراء.

(ب) نقل ابن قدامة في المغني (٦٢٣/٩ ـ ٦٢٤): (أن قطع حَلَمتي الثديين عند مالك والثوري توجب ديتهما إن ذهب اللبن، وإلّا وجبت حكومة بقدر شينه) أي بقدر العيب الجسدي الذي يصيب المرأة.

(جـ) وفي الدر المختار (٥٧٦/٥ ـ ٥٧٧، ط. بولاق) أنّه لو ضربه أسواطاً ولم يكن لها أثرٌ، لا شيء في ذلك (أي ليس فيها أرش مالي، أمّا العقوبة فواجبة حتماً). وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم، وهي حكومة عدل (أي تقدير الخبراء).

(د) نصّ الشافعية على أنّه لو جرحه وبرىء ولم ينقص أصلاً أنّه (يعزّر فقط، إلحاقاً للجرح باللطم والضرب، للضرورة. وقيل يفرض القاضي شيئاً باجتهاده، ورجحه البُلقيني) (فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للقاضي زكريا الأنصاري، بهامش حاشية البجيرمي عليه، ١٦١/٤، ط. المطبعة الأميرية ببولاق).

(هـ) وفي الفقه الزيدي جاء في البحر الزخار (٢٨٠/٥):
(. . . وفي الألم حكومة. . . وفي الإيلام).

وفيه أيضاً (ص/٢٨٢):
(ولا شيء في قطع طرف الشعر، إذ لا يؤثر في الجمال، فإن أثر بأن أخذ النصف فما فوق فحكومة، لما فيه من الزينة).

خلاصة رأي الدكتور فوزي فيض الله:

يرى د. فيض الله إمكان قبول فكرة التعويض المالي عن الضرر الأدبي في إطار الفقه الإسلامي، استناداً إلى الاعتبارات الآتية :

أن الشريعة قد أقرت التعزير عن الضرر الأدبي، كما أقرت فكرة التعزير بأخذ المال (وقد بسط الأدلة على ذلك في ف / ٥٤ ـ ٥٧ ، ص ١٣٨ ـ ١٤٣ من رسالته عن المسؤولية التقصيرية).

وأن للحاكم أن يلجأ في أساليب التعزير إلى ما يراه أقمع للفساد وأبلغ في الإصلاح. ثم انتهى إلى القول بأنّه:

في زماننا هذا يكون التعزير بأخذ المال كما يعبر الفقهاء ـ وبفرض الغرامة كما يعبر القانونيون ـ في الأضرار الأدبية والمعنوية. . . أمضى في العقاب، وأحسن في تحقيق النتائج التأديبية. . . ولعل من الحق أن يقال: إن في هذه الأضرار الأدبية يجتمع حقّان : حقّ الله. . . وحقّ العبد. . . .

فليكن حق الله بالعقوبات الواقعة على الجسم والنفس على حسب الأحوال، وليكن حق العبد بفرض الغرامات المالية، ولكل منهما أثره القوي في الزجر والتأديب. . .) (المسؤولية التقصيرية لفيض الله، ف٥٧ ص١٤٤ مرقونة غير مطبوعة).

أقول: هذه حجة حسنة، لكن لنا عليها مآخذ جوهرية ترجح عدم الأخذ بها وهي:

المأخذ الأوّل:

الأمثلة الفقهية جميعاً التي استشهدوا بها على التعويض عن الضرر الأدبي ليست من الضرر الأدبي في شيء، فالألم، والشّين، وفوات الزينة الطبيعية بفقدان الشعر، كلها أضرار مادية لا نزاع في جواز التعويض المالي عنها، ولا تصلح بحال للاحتجاج شرعاً على التعويض المالي عن الضرر الأدبي. على أنه يلاحظ أن بعض ما يوصف تساهلاً بأنّه ضرر أدبي هو في حقيقته ضرر مادي يمكن تعويضه وفق القواعد الشرعية في تعويض الأضرار المادية ومن ذلك:

- إيقاع الألم بالضرب أو اللطم ولو لم يترك أثراً.
- نقص جمال عضو من الأعضاء.

- الضرر الأدبي الذي له انعكاسات مالية يقبل التعويض كأي ضرر مالي، ومثاله: اتهام طبيب بالجهل بالطّب، أو اتهام تاجر بأنّه عديم الأمانة أو أنه على وشك الإفلاس . . . إلخ، مما يصرف الناس عن التعامل معه ويضر بمورده المالي.

المأخذ الثاني:

لقد تضافرت النصوص الشرعية على تأكيد شدّة تحريم الشريعة للإضرار الأدبي (تنظر النصوص ٦ و ٨ و ٩ و ١٠، في القسم الأول من هذا الكتاب). وأن حد القذف في الشريعة مثال واضح على ذلك. لكن الأسلوب الذي اتبعته الشريعة في معالجة الإضرار الأدبي إنما هو التعزير الزاجر، وليس التعويض المالي، إذ لا تَعُدّ الشريعة شرف الإنسان وسمعته مالاً متقوّماً يعوض بمال آخر إذا اعتدي عليه.

المأخذ الثالث:

لو سلّمنا بالتعزير المالي (أي العقوبة المالية) لمن أضرّ بغيره أدبياً لوجب أن يذهب المال إلى خزانة الدولة لا إلى جيب المتضرر. وهذا لا يقولون به، وليس هو مراد المستدلين بجواز التعزير المالي شرعاً.

وخلاصة القول أننا لا نرى مبرراً استصلاحياً لمعالجة الإضرار الأدبي بالتعويض المالي، ما دامت الشريعة قد فتحت مجالاً واسعاً لقمعه بالزواجر التعزيرية، ولم نرَ في الاستدلال عليه من الشريعة حجة مقنعة على تبدلٍ في أنماط الحياة المعاصرة يجعل الاستمرار في قمعه تعزيراً غير ذي جدوى. بل الأمر بالعكس، فإن قبول مبدأ التعويض المالي عن الأضرار الأدبية له محذور واضح هو أن مقدار التعويض اعتباطي محض لا ينضبط بضابط. بينما يظهر في أحكام الشريعة الحرص على التكافؤ الموضوعي بين الضرر والتعويض، وهذا متعذّر هنا. وكثيراً ما نسمع فنُدهش في أخبار الدعاوى والأقضية الأجنبية، أرقاماً بالملايين لقاء مزاعم أضرار أدبية في منتهى التفاهة!!.

خلاصة رأي المذكرة الإيضاحية الأردنية:

احتجت المذكرة الإيضاحية الأردنية (ص ٣٠٠) للتعويض المالي عن الضرر الأدبي ببعض النصوص الفقهية التي سلفت، وبالحجج التالية أيضاً:

(أ) السند في هذا الباب حديث (لا ضرر ولا ضرار). وهو نص عام فقصره على الضرر المادي تخصيص بغير مخصص.

(ب) ليس المقصود بالتعويض مجرد إحلال مال محل مال، بل يدخل في الغرض منه المواساة إن لم تكن المماثلة، ومن أظهر تطبيقات ذلك الدية والأرش.

(جـ) أن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي يفتح الباب على مصراعيه للمتعدين على أعراض الناس وسمعتهم...

هذه حجج المذكرة الإيضاحية الأردنية. وجواباً عليها نقول:

إنّ الحجتين (أ) و (جـ) واهيتان بل موهومتان إذ تفترضان أن القول بعدم التعويض المالي يعني عدم زجر المتعدين على أعراض الناس وسمعتهم، بينما محل الخلاف هو طريقة الزجر، والشريعة أخذت في مبدأ الزجر بعقوبة التعزير لا بالتعويض المالي في الضرر الأدبي.

أمّا الحجة (ب) فلا تصح، لأن الدية عوض قدرته الشريعة عن الضرر الذي يلحق أولياء القتيل وورثته، ومن العسير التسليم بأنّه ضرر أدبي، بل الأوجه أن يوصف بأنه ضرر مالي ومادي (وخاصة أنّ الشريعة ساوت في مقدار الدية بين الأفراد المختلفين مهما تفاوتت منزلتهم الاجتماعية).

أمّا الأرش فواضح أيضاً أنّه تعويض عن ضرر مادي. ولا يعني ذلك أنّ الضرر المادي لا يُحدث ألماً في المضرور بل يعني أنه لا يخدش سمعته واعتباره بين الناس، لكنّ فيه أذى جسمياً ظاهراً.

ولا يمكننا التسليم بأن الألم هو ضرر أدبي، بل هو ضرر مادي محسوس، وقد يكون له انعكاس مالي، إذ يعوق الإنسان أو يعطله أحياناً عن ممارسة نشاطاته ووسائل كسبه.

نتيجةٌ حول الفقرة الأولى من المادة (٢٦٧/أردنـي):

نرى أن عدم الأخذ بحكم هذه الفقرة، لأن بعض ما عدّته بـين الأضرار الأدبية (كالعدوان على حرية الغير أو سمعته أو اعتباره المالي) لـه فـي العادة آثار وأضرار مالية، وتشمله الأحكام العامة للفعل الضار فـي الشـريعة. أمّـا الضرر الأدبـي الخالي من الآثار المالية، وهـو من الأمور الاعتبـارية المحض، كـالشرف والسمعـة، فإنّـه يخضـع لقواعـد التعزيـر الشـرعي، وهـو ليس مجالاً صـالحاً للتعويض المالي فيما عُرف من أساليب الشريعة فـي معالجة الانحراف.

الفقرة (٢) من المادة (٢٦٧/أردني):

تقرر هذه الفقـرة الحكم بتعويض مـالي للزوج والأقارب عـما يصيبهم من ضرر أدبـي بموت المصاب.

ولا ريب أنه بعد استبعاد الفقرة الأولى من هذه المادة لا يبقى هنـاك مجال للأخذ بهذه الفقرة الثـانية. حتى إنـه لو أُخـذ بمبدأ التعـويض الأدبـي، وهو مـا لا نقول به، فإن هذه الفقـرة لا يمكن مطلقـاً أن تكون مقبـولة في فقـه الشريعـة لانطوائها على مخالفات شرعية عديدة، بل إنها، مع المذكـرة الإيضاحيـة المتّصلة بهـا (ص ٢٩٩ المقطع الثـاني)، مثال جـلي للفوضى التشـريعية التي يؤدي إليهـا تطبيق مبدأ التعويض المالي عن الضرر الأدبـي إذا اعتبر في موت المصاب ضـرر أدبـي لزوجه وأسرته!! فهذه الفقرة الثانية ــ بحسب شـرح المذكـرة الإيضاحيـة (ص ٢٩٩) وبدلالة المـادة ٢٧٤/أردني التي تصرح بـأن هذا التعـويض الأدبـي عن موت المضرور هو شيء آخر يضاف إلى الدية الشرعية ــ تُعتبر أنها:

١ ــ مخالفة شرعية صارخة بإضافتها تعويضاً آخر لا حدود له فوق الديـة، تحت اسم **الضـرر الأدبـي**!! بينـما الشـريعـة حسمت الخـلاف فـي المـوضـوع وحددت مقدار الدية فـي الجناية على النفس، وأعلن رسول الإسـلام ﷺ قوله: «المسلمون تتكافأ دماؤهم».

٢ ــ قد فتحت الباب على مصراعيه أمام القاضي لـلاعتباط والتحكم فـي تقـدير تـعـويض أدبـي مـزعـوم زيـادة عـلى الـديـة، يؤدَّى إلى الأقـارب

لتعويضهم ـ كما تقول المذكرة الإيضاحية الأردنية ـ : (عمّا يستشعرون من ألم بسبب موت المضرور. ولهذه العلة يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض لا للأقارب فحسب بل وكذلك للأزواج مراعياً ظروف العائلة، في تعيين أحظّ أفرادها من الحزن والفجيعة ممن لا يقتصر أمرهم على رغبة الإفادة مالياً مما كانوا يكنّون للمتوفَّى من عواطف الحب والولاء).

إن هذا النقل غير الحكيم عن الآراء الأجنبية، وإقحامه في مشروع يقوم على أساس الفقه الإسلامي لا ندري ما سنده من نصوص الكتاب والسنة، أو فقه المذاهب، أو أصول الشريعة ومقاصدها.

٣ ـ قد خالفت أحكام الإرث الشرعية بترك القاضي يوزع التعويض على أحظّ أفراد العائلة من الحزن والفجيعة!!.

والحق أن هذه الفقرة الثانية من المادة /٢٦٧/، وما يقابلها في المذكرة الإيضاحية من تبرير متكلَّف مصطنع نابٍ، هي أجنبية في جسمها وروحها، وغريبة عن منهاج الشريعة الإسلامية ومباني أحكامها.

الفقرة (٣) من المادة (٢٦٧ / أردني):

واضح أنه لا حاجة إلى هذه الفقرة بعد استبعاد الفقرتين السابقتين.

هذا، ويلاحظ في ظل بعض النظم القضائية المعاصرة وشكلياتها، أن تحريك الدعوى الجزائية لمعاقبة من أضرّ أدبياً بسواه، يتطلب وجود ادعاء من المضرور بطلب تعويض عن ضرره الأدبي. فينبغي ملاحظة ذلك في صياغة مادة بديلة عن المادة/٢٦٧/ أردني.

صيغة مقترحة بدل المادة (٢٦٧ / أردني):

مادة/ . . . . . .

« ١ ـ للقاضي أن يحكم بتعويض مالي رمزي عن الضرر الأدبي المحض إذا كان تحريك الدعوى الجزائية، في النظام القضائي القائم، يتطلب من المتضرر أن يطلب تعويضاً.

٢ ـ وإذا كان للضرر الأدبي، بالنسبة لبعض الأشخاص ذوي المهن الحرة كالطبيب، انعكاسات على عمله تسبّب له أضراراً مالية، فإنه حينئذٍ يخضع للأحكام العامة في التعويض»[١].

أشكال التعويض عن الضرر

المـادة (٢٦٨ / أردني) :

«إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعيِّن مدى **الضمان** تعييناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير».

هذه المادة ومذكرتها الإيضاحية مقبولتان دون تعديل، بعد استبدال كلمة (المسؤولية) بكلمة (الضمان) في نص المادة وفقاً لما ارتأيته في القسم الأول المتقدم من هذا الكتاب[٢].

---

(١) لم تأخذ اللجنة العامة بهذه الصيغة المقترحة، بل ذهبت مذهباً مختلفاً عبَّرت عنه في المادة (٢٧١) من المشروع العربي الموحد بالصيغة التالية:
المـادة ٢٧١ :
«١ ـ يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعدٍّ على الغير في حريته أو في عرضه أو شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أوفي اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض.
٢ ـ ويجوز أن يُقْضَى بالتعويض للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.
٣ ـ ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي ».

(٢) أقرت اللجنة العامة هذا الاقتراح وأدخلت المادة (٢٦٨) في المشروع العربي الموحد برقم (م/٢٧٢)، لكنها استبدلت بكلمة «الضمان» في الأردني كلمة: «التعويض». (انظر: الملحق الثاني بهذا الكتاب، م/٢٧٢).

وهذا الاستبدال ينسحب على جميع المواد التي جاء فيها التعبير بالضمان، فينبغي أن يُراعى استبدال كلمة المسؤولية به حيثما ورد.

المـادة (٢٦٩ / أردني):

«١ ــ يصح أن يكون الضمان مقسَّطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتّباً. ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدّم تأميناً تقدره المحكمة.

٢ ــ ويقدَّر الضمان بالنقد. على أنه يجوز للمحكمة، تبعاً للظروف، وبناءً على طلب المضرور، أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأداء أمر معيَّن متصل بالفعل الضارّ، وذلك على سبيل التضمين».

إن مضمون هذه المادة مقبول مبدئياً في جملته. وما جاء في مذكرتها الإيضاحية كافٍ أيضاً، سوى أنه يبدو لي بعض ملاحظات منها لفظي، ومنها تحفظي تجب مراعاته والإشارة إليه:

١ ــ إن كلمة (إيراد) أصبحت في اصطلاح أهل العصر مفهومة المعنى المقصود وهو ما يأتي للإنسان من الأموال بصورة دورية كالأجور والغَلّات ورواتب الموظفين الشهرية. ولكنها في اللغة لا تدل على هذا المعنى الخاص. فأرى أن يُستعاض عن عبارة (إيراداً مرتّباً) بعبارة (مبلغاً من النقود مرتباً دورياً).

٢ ــ أرى أن يستبدل بكلمة (المدين) في الفقرة الأولى نفسها كلمة (الملتزم أو المسؤول) فإنها في هذا المقام أفضل.

٣ ــ إن المادة (٢٧٥) الآتية في القانون الأردني توجب في إتلاف المال المثلي أن يضمن المتلف مثله لا قيمته من النقود. وهو الحكم المقرر في جميع المذاهب الفقهية. وقد سبق لنا ذكره في مناسبة التعليق على المادة (٢٦٦) فينبغي أن يشار إلى ذلك في مطلع الفقرة الثانية، فيقال: (مع مراعاة

ما سيأتي في المادة (٢٧٥) يُقَدَّر الضمان أو التعويض بالنقد. . .إلخ)[1].

المسؤولية عن الضرر هي من النظام العام

المـــادة (٢٧٠ / أردني):

«يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضارّ».

المـــادة (٢٧١ / أردني):

«لا تخلّ المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية متى توفرت شرائطها، ولا أثر للعقوبة الجزائية في تحديد نطاق المسؤولية المدنية وتقدير الضمان».

هاتان المادتان مقبولتان في فقه الشريعة دون تعديل في المضمون. ومذكرتها الإيضاحية كافية[2].

لكني أرى من الناحية اللغوية أن يقال: (متى توافرت) بصيغة التفاعل بدلاً من (توفرت) بصيغة التفعل، إذ ليس في اللغة (توفر الشيء) بل (توافر).

---

(١) أخذت اللجنة العامة بالملاحظتين (١) و (٣) السالفتين وأدخلت المادة (٢٦٩ / أردني) بعد التعديل في المشروع العربي الموحد برقم (م/٢٧٣) على النحو التالي:

المادة ٢٧٣:

«١ ـ يصح أن يكون التعويض مُقَسَّطاً كما يصح أن يكون مبلغاً من النقود مرتباً دورياً. ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدّره المحكمة.

٢ ـ مع مراعاة ما سيأتي في المادة (٢٧٨)، يُقدَّر التعويض بالنقد. على أنه يجوز للمحكمة، تبعاً للظروف، وبناءً على طلب المضرور، أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأمرٍ معين متصل بالفعل الضارّ.

(٢) أخذت اللجنة العامة بهذا الاقتراح وأدخلت المادتين (٢٧٠ و ٢٧١ /أردني) دون تعديل في المشروع العربي الموحد برقم (م/٢٧٤ و م/ ٢٧٥)، سوى أنها استبدلت بكلمة (الضمان في نهاية (م/ ٢٧١ / أردني) كلمة: (التعويض).

وكذلك أرى أن يقال: (ولا تأثير للعقوبة. .) بدلاً من (ولا أثر للعقوبة. . .).

تقادم حق التعويض

المادة (٢٧٢ / أردني):

«١ ــ لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضارّ بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي عَلم فيه المضرور بحدوث الضرر، وبالمسؤول عنه.

٢ ــ على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجزائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى الضمان لا يمتنع سماعها إلا بامتناع سماع الدعوى الجزائية.

٣ ــ ولا تُسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضارّ».

هذه المادة أيضاً مقبولة بالنظر الفقهي[1]، فهي تنظيم لتقادم حق المضرور أي عدم سماع دعواه إذا أهملها المدةَ المحددة في القانون. فقضية التقادم بوجه عام هي في الفقه الإسلامي قضية استصلاحية خاضعة لقواعد المصالح المرسلة وليست منظَّمة بنص في أصل الشريعة، ومن الممكن التعديل فيها بحسب مقتضيات المصلحة الزمنية والتنظيم القضائي.

---

(١) أخذت اللجنة العامة بهذا الاقتراح وأدخلت المادة (٢٧٢ / أردني) دون تعديل في المشروع العربي الموحد برقم (م/٢٧٦)، سوى أنها استبدلت بكلمة (الضمان) في الأردني كلمة (التعويض)، كما استبدلت بكلمة (مسموعة) في الأردني كلمة (قائمة)، (انظر: الملحق الثاني من هذا الكتاب، م/٢٧٦).

ويُلحظ في هذا المقام أن المدة في الفقرة الثالثة قد اعتبرت مدة سقوط لحق الادعاء (لا مدة تقادم) حين اعتبرت مبدأها من يوم وقوع الفعل في جميع الأحوال. فلا تخضع لأعذار التقادم التي تقفه أو تمنع بدايته سواء علم المضرور بالضرر وبفاعله أو لم يعلم.

الضرر الواقع على النفس

المادة (٢٧٣ / أردني):

«ما يجب من مال، في الجناية على النفس وما دونها، **ولو كان الجاني غير مميز**، هو على العاقلة أو الجاني، للمجني عليه أو ورثته الشرعيين وفقاً للقانون».

التعليق والملاحظات:

١ ـ يلاحظ على صياغة هذه المادة أن عبارة (. . . ولو كان الجاني غير مميز. . .) هي تكرار للمبدأ العام في المسؤولية عن الفعل الضار في الفقه الإسلامي، وهو أن هذه المسؤولية لا تتأثر بعدم التمييز، كما صرّحت به المادة (٢٥٦) والمادة التي اقترحناها بدلاً من المادتين (٢٥٦ و٢٥٧/أردني). لذلك أرى لزوم حذف عبارة (ولو كان الجاني غير مميز).

٢ ـ إن إطلاق المادة يشمل القتل العمد، وهذا لا تعقله العواقل، كما أعلنه الرسول ﷺ، وإنما موجبه القصاص.

٣ ـ إن عبارة (وما دونها) أي ما دون النفس، تقضي بأن كل ما يلزم الفاعل من مال، مهما قلّ، تُكَلَّف به العاقلة. وهذا غير مقبول فقهاً، فإن العاقلة لا تحمل موجب الجنايات الصغيرة من الأروش الضئيلة، بل هو على الجاني وحده كما يصرّح الفقهاء، بناءً على ما ورد في السنّة أن العاقلة لا تعقل ما دون أرش الموضِّحة، وهي الشجّة التي توضح عظم الرأس أي تكشف عن اللحم والسمحاق وفيها خمس من الإبل. والحكمة الشرعية في أن العاقلة لا علاقة لها بما دون أرش الموضحة واضحة، وهي في عدم علاقة

العـاقلة بجنايـات العمد أوضح . فتكليف العـاقلة دائـماً محصـور في الخـطأ وشبه العمد .

من هي العاقلة؟

العـاقلة هي الجهة التي تعقـل عن القتيل، أي تتحمـل عقله وهـو ديتـه . سُمّيت عقلاً لأنها تعقل لسـان وليّ القتيل عن الشكـوى والتظلّم، أي تُسكنـه، أو لأنها تمنع عن القاتل، أي تحميه، فهـي من المنـع .

وعاقلة القاتـل هم عَصَبَاتـه (جمع عَصَبـة بفتحتين) من عشيـرته، أي هم الـذين يتصلون بـه نسباً بمحض الـذكـورة، فـلا يـدخـل فيهـا الإِخـوة لأم، ولا الزوج، ولا ذوو الأرحام .

وقد جاءت السنّة النبوية بأن توزع دية القتيل في القتل الخطأ وشبه العمـد على عاقلة القاتل، ويدخل هو في جملتهم فيحمل من الدية كأحدهم، ولا يكلّف فيها النساء ولا الفقراء ولا الصبيان ولا المجانين شيئاً. واختلف الفقهاء في مقدار ما يفرض عـلى كل فـرد من العاقلة مـا بين دينـار أو نصف دينار أو ربـع دينـار، أو يفرض الحاكم على كل فرد منها مـا يسهل عليـه ولا يرهقـه، لأنها تلزمهم من غير جناية، بل على سبيل المواساة والتخفيف عن الجاني المخطىء .

وتحميل الدية على العاقلة هي الاستثناء الوحيد من القـاعدة الشـرعية (أنْ لا تزر وازرةٌ وزرَ أُخرى) لصيانة الحقوق ومعاونة المخطىء في العبء المالي الذي يلزمه. فالدية ليست عقوبة محضـاً، بل فيهـا معنى التعويض، فلو تحمّلهـا الجاني وحده لأبهظته، فإن ثروة الفرد غالباً قد تضيق عن مقدار الدية الواحدة (وهي في الأصـل مائـة من الإِبل)، فتضيـع حقـوق المجني عليهم، وكان هـذا الاستثنـاء هو الضمان الوحيد لوصول الحقـوق إلى أربابهـا. وعَصَبة الجـاني في عشيرتـه هم المتنـاصـرون فيـما بينهم، ويشـدّ بعضهم أزر بعض فعليـهم أن يحـملوا عـن المخطىء منهم .

وإذا لم يكن للجـاني عاقلة، أو كـانت فقيـرة، أو عـددهـا قليـل لا يكفي

لتحمّل الدية، فمن الفقهاء من يرى أن يقوم بيت المال مقام العاقلة، ومنهم من يرى أنها عندئذ تجب في مال الجاني.

هذا مبنى نظام العاقلة في الشريعة الإسلامية، ومزاياه وحسناته. ولكن يثور في هذا المجال تساؤل بالنسبة إلى العصر الحاضر والمجتمعات النظامية ولا سيما في العواصم الدولية، هو التساؤل التالي:

هل يمكن الأخذ بنظام العاقلة اليوم؟

يقول الأستاذ عبد القادر عودة ـ رحمه الله ـ في كتابه «التشريع الجنائي الإسلامي»:

(نظام العاقلة على ما فيه من عدالة لا يمكن أن يقوم في عصرنا الحاضر، لأن أساسه وجود العاقلة، ولا وجود لها اليوم إلّا نادراً، لقيامها على حفظ الأنساب والانتماء إلى القبائل والأصول العليا، ولا شيء من هذا اليوم في أغلب الأقطار. فلا بد من الرجوع إلى الجاني أو إلى بيت المال، أي أحد الرأيين الفقهيين. ولكن الرجوع إلى الجاني سيهدر كثيراً من الدماء لأن أكثر الجناة فقراء، والرجوع إلى بيت المال يرهق الخزانة العامة. لكن الخزانة العامة يمكن أن تُسند بضريبة عامة تُخصص لوفاء هذا النوع من التعويض، أو بالغرامات التي يُقضى بها على المتقاضيين. وبهذا أخذت بعض الدول الأوروبية، كألمانيا وإيطاليا ويوغوسلافيا، لتعويض المجني عليهم بشرط أن تكون أموال الجاني لا تفي بالتعويض. وهذا كما ترى يمثل جزءاً من نظام العاقلة الإسلامي. وهو الذي يجب إقامته اليوم في بلادنا) (١/٦٧٣ ـ ٦٧٨، باختصار وبعض تصرّف).

أقول: إن المادة (٢٧٣/أردني) أطلقت الحكم هذا بأن المال الواجب في الجناية على النفس وما دونها تحمله العاقلة أو الجاني، دون نظر إلى أن نظام العاقلة يمكن تطبيقه اليوم أو لا يمكن لفقدان عناصره في المجتمعات المتحضرة المعاصرة. فكيف يُطَبَّق اليوم نظام العاقلة في عاصمة من العواصم العربية الكبرى، وقد غابت فيها الروابط العصبية القبلية، وفي كثير منها قدلا يعرف الجارُ جاره، ولم يعد الاحتفاظ بالأنساب محل اهتمام، ولا سيما بعد أن حُلّت

وأُلغيت الأوقاف الموقوفة على الذرية في معظم البلاد العربية، وكانت هذه الأوقاف من أهم دواعي حفظ الأنساب في الأسر وتفاريعها إلى مدى بعيد صعوداً وهبوطاً.

هناك من فقهاء العصر من يرى أن تَحُلّ النقابات لمختلف الأعمال والعمّال والمهن الحرة كالأطباء والمهندسين والمحامين، ونحوهم محل العاقلة. ولكن هذا لا يحل الإشكال فإن أكثر أهل البلاد لا ينتمون إلى نقابة.

والذي أرى أن يميَّز في هذا المقام بين أن يكون الجاني من بيئة عشائرية تتوافر فيها أواصر العاقلة، أو من مجتمع مدني فُقدت فيه هذه الأواصر.

ـ ففي الحالة الأولى يطبَّق نظام العاقلة بالصورة التي يقررها الفقهاء من حيث الذين يكلَّفون أو لا يكلَّفون من أفراد العاقلة، ومقدار ما يوزَّع على كل منهم تخفيفاً للعبء المالي عنهم وعن الجاني وتسهيلاً للأداء.

ـ وفي الحالة الثانية يُنظر: فإذا كان الجاني من الأشخاص الذين يعملون في إطار نقابة قانونية تحلّ نقابته محل العاقلة، وإلّا فإنه يتحمل هو المسؤولية المالية. وذلك إلى أن يُقام في الدولة صندوق لضريبة عامة تُخصَّص للقيام مقام العواقل في أداء الديات والتعويضات، أو أن تُخصَّص الغرامات القضائية أو جانب منها لهذه الغاية، كما اقترح الأستاذ عبد القادر عودة رحمه الله.

وفي ضوء ما تقدّم أرى أن تُصاغ المادة (٢٧٣ / أردني) كما يلي:

المادة/ ......

« ١ ـ ما يجب من مال في الجناية على النفس في غير العمد يُوزَّع على عاقلة الجاني إن كانت له عاقلة. ويمكن فيه إعطاء مهلة معقولة تقدِّرها المحكمة.

٢ ـ فإن لم يكن للجاني عاقلة تقوم نقابته التي هو مسجَّل فيها ويعمل في إطارها مقام العاقلة.

٣ ـ فإن لم يكن ينتمي إلى نقابة يحمل عندئذ مسؤولية الجناية في ماله الخاص»[١].

المادة (٢٧٤ / أردني) :

« رغماً عما ورد في المادة السابقة، كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء، يُلزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر، للمجني عليه، أو ورثته الشرعيين، أو لمن كان يعولهم وحُرموا من ذلك بسبب الفعل الضارّ».

خكم هذه المادة يحتاج من الناحية الشرعية إلى مزيد من التأمل والتمحيص، ولا سيما من النواحي التالية :

١ ـ هل تجيز الشريعة في جناية الخطأ (غير العمد) إلزام الجاني بأكثر من الدية أو الأرش؟ وهذا ما تنادي به المادة (٢٧٤) هذه!!

٢ ـ إن كان الجواب بالإيجاب، فهل يحق لغير المجني عليه أو ورثته الشرعيين المطالبة بذلك.

إنَّ نص المادة يوجب ذلك صراحة، لأنه يضيف إلى الورثة (. . . أو لمن كان يعولهم)، وليس لمن يجب عليه أن يعولهم.

٣ ـ ثم إن المادة تجيز لغير الورثة، بل لغير المضرور (في حالة بقائه حياً إذا كانت الجناية على ما دون النفس)، أن يطلبوا تعويضاً لهم علاوة على الدية أو الأرش.

فلو أدّت الجناية إلى فقد نجار ليديه مثلاً فله دية اليدين. لكنه إن كان يساعد ابن خاله الفقير أو ابن جاره بمصاريف دراسته، ولم يعد يستطيع ذلك، فمقتضى هذه المادة أن لابن خاله أو لابن جاره هذا أن يطالب الجاني بالتعويض فوق الدية أو الأرش الذي ناله المجني عليه أو ورثتُه في حال موته!

إن هذه المادة تقضي بذلك فإن إطلاقها عبارة (أو لمن كان يعولهم) تشمل ما لو كان ينفق على شخص أو أسرة لا قرابة بينه وبينهم، على سبيل الإحسان

(١) لم تأخذ اللجنة العامة بهذه الصيغة المقترحة، بل استبعدت هذه المادة الأردنية دون أن تضع بديلاً لها في المشروع العربي الموحد.

أو الصدقة، وحُرموا من هذه النفقة بالجناية عليه!! وهذا لا حدود له يقف عندها الضمان أو التعويض، ولا يمكن قبوله شرعاً.

فالذي يبدو أن منطق الشريعة في **جنايات النفس** هو التسعير الشرعي للوحدة الأساسية في حساب الضمان أو التعويض المالي، وهي: **دية النفس**، وعدم ترك ذلك لتقدير القاضي.

وكذلك التسعير في مختلف الجنايات على **ما دون النفس**: إما بالأرش المحدد بنسبة من دية النفس فيما يمكن تحديده، أو حكومة العدل التي يراعى فيها أن تكون منسجمة مع المقادير الشرعية المحدَّدة في الديات والأرش.

وهكذا يظهر أن الشريعة قد أخذت في جنايات النفس بمبدأ التسعير الإلزامي الذي يفترض أن يغطي ـ حكماً واعتباراً ـ جميع الأضرار التي لحقت بالمضرور من الجناية، دون أن تفسح مجالاً، للمجنيِّ عليه أو لسواه، للمطالبة بمزيد من التعويضات لقاء ما فاته من كسب، أو لحقه من أضرار تبعية نتيجة الجناية، مما هو مقرر في القوانين الوضعية. فالنظر الشرعي، فيما يبدو، يهدف إلى القمع والمساواة ومنع الغلو في التقديرات الشخصية للضرر.

فالعقوبة في حالة العمد كافية للقمع، وتسعيرة التعويض المالي التي تعتمد دية النفس وحدة قياسية إجمالاً كافية لجبر ضرر المجني عليه في جسمه في حالة الخطأ وما في حكمه.

مسألة النفقات الطبية:

يبقى هناك حاجة إلى التساؤل عما إذا كان الجاني يتحمل النفقات الطبية (من إسعافات ومعالجة وأجرة طبيب)، فوق الدية أو الأرش أو حكومة العدل في الجراحات التي تترك أثراً تشويهياً؟ فقد يلحق القتيل قبل وفاته نفقات طبية، كما تلحق المجني عليه فيما دون النفس أنواع من النفقات الطبية إلى حين بُرئه.

لا شك في وجوب تحمل الجاني تكاليف العلاج الطبي، إذ لولا هذا العلاج ربما حصلت سراية في الجراحات قد تتلف النفس. وقد فتح تقدم الطب اليوم أبواباً للعلاج، وأوجد وسائل جراحية وغيرها لم تكن معروفة ولا ممكنة قبلاً، كنقل الدم، وإعطاء الأوكسيجين وأنواع المصول والمحاليل في الأوردة، ومضادات الحيويات لمنع المضاعفات المحتملة ونحو ذلك، وما يستتبعه من أجور

مستشفى وأطباء. وقد تستغرق تكاليف العلاج معظم الدية في حال الوفاة، أو كل الأرش فيما دون النفس. فماذا يبقى للمجني عليه أو لورثته إذا توفي؟ إنهم عندئذٍ يتحملون الجناية دون عوض من دية أو أرش. وهذا خلاف المقصد الشرعي في جعل الدية أو الأرش عوضاً عما فُقد من نفس أو عضو، وعما شوّه من البدن.

وقد نقل ابن رشد في كتاب الديات فيما دون النفس عن بعض الفقهاء (ولم يسمه) أن الشجّة التي دون الموضِّحة لا عقل (أي دية مقررة) فيها، وإنما فيها حكومة عدل **هي أجرة الطبيب** (بداية المجتهد ٢/٣٥٠، طبعة الخانجي الأولى ١٣٢٩هـ).

أقول: إن أجرة الطبيب هي ضرر مالي قد لحق بالمجني عليه غير الأذى الذي لحقه في جسمه فإذا كانت أجرة الطبيب هي حكومة العدل الواجبة تعويضاً بقي الضرر الذي أصاب جسمه بلا عوض. وهذا منافٍ لعدل الشريعة الإسلامية الحكيمة واعتدالها.

ولكن هل على الجاني أن يتحمل نفقة العلاج مهما بلغت؟ وهو ما تتفاوت وسائله وتكاليفها كثيراً؟

إن هذا يحتاج إلى مزيد من البحث والتفكير في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها وفقه المذاهب.

ومن الممكن القول بأن النفقات التي هي من قبيل **تعويض العضو المفقود** (كتركيب رجل صناعية مثلاً) هي مشمولة حتماً بمبلغ الأرش.

لكن النفقات اللازمة للوصول إلى حالة البرء والتي هدفها اجتناب سراية التلف وتفاقمه يمكن تحميلها كلاً أو بعضاً على الجاني. ولعل الأفضل ترك ذلك لتقدير المحكمة.

ملاحظة: إن القول بأن الدية أو الأرش يغطيان شرعاً جميع الأضرار في الجناية على النفس وما دونها إنما هو على افتراض أن الجناية لم تكن عمداً، **بل خطأ**، وإن الشريعة تعتبر الجاني مسؤولاً بالمال ولو غير مميِّز... إلخ، بينما القانون يسقط المسؤولية تماماً في حالات عدم التمييز والقوة القاهرة... إلخ.

أما في حالة العمد، فالقصاص واجب بالإجماع، ثم اختلفت المذاهب في

حق ولي الدم هل هو القصاص فقط دون الدية، أو هو أحدهما على البدلية فللولي أن يختار الدية بدلاً من القصاص ولو لم يرضَ الجاني؟ ومذهب الحنفية أنه ليس له إلَّا القصاص أو العفو مجاناً، وبه قال مالك وأصحابه. ومذهب الشافعية أنه له حق الانتقال عن القصاص إلى الدية ولو لم يرض الجاني (انظر: الدر المختار ورد المحتار، كتاب الجنايات ٥/٣٤٠، وبداية المجتهد كتاب القصاص ٢/٣٣٦، وشرح التحقيق بحاشية الشرواني وابن قاسم ٨/٤٤٥).

وأرى أن الأخذ بمذهب الشافعية في ذلك أولى في زمننا هذا.

خلاصة القول حول المادة (٢٧٤/أردني):

في ضوء جميع الملاحظات المتقدمة أرى أن المادة (٢٧٤/أردني) لا يمكن قبولها في ظل قواعد الشريعة الإسلامية وفقهها.

وأقترح الصيغة التاليةبديلاً منها:

المـادة/ . . . . . .

«١ ــ إن الجنايات على النفس وما دونها تطبَّق عليها الأحكام العامة للفعل الضارّ، كأحكام المباشرة والتسبب وتعدد المسؤولين.

٢ ــ أما الضمان المالي فتطبَّق فيه أحكام الديات والأروش وحكومة العدل كما هو مقرر في الفقه الإسلامي، مضافاً إليها نفقات العلاج الضروري الذي يستلزمه الوصول إلى البرء. ويعود إلى المحكمة تقدير ما يجب أن يتحمله المسؤول بالضمان المالي من نفقات العلاج.

٣ ــ وفي جناية القتل العمد يحق لولي الدم طلب الدية بدلاً من القصاص»[1].

---

(١) أقرت اللجنة العامة الصيغة المقترحة ــ بعد تعديلها ــ وأدخلتها في المشروع العربي الموحد برقم (م/٢٧٧). وكانت التعديلات هي التالية:
ــ أصبح القسم الأخير من الفقرة الثانية المقترحة أعلاه كما يلي: (. . . نفقات العلاج =

الضرر الواقع على المال

المـادة (٢٧٥/أردني):

«من أتلف مال غيره أو أفسده ضمِن مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً، وذلك مع مراعاة الأحكام العامة للتضمين».

هذه المادة والمواد الثلاث التي تليها جاءت في القانون الأردني تحت عنوان فرعي من الفرع الثاني من فصل الفعل الضارّ هو: (إتلاف المال).

المـادة (٢٧٦/أردني):

«إذا كان الإتلاف جزئياً ضمن المتلف نقص القيمة. فإذا كان النقص فاحشاً فصاحب المال بالخيار: إن شاء أخذ قيمة ما نقص، وإن شاء ترك المال للمتلِف وأخذ تمام القيمة مع مراعاة أحكام التضمين العامة».

التعليق:

هاتان المادتان مقبولتان مع مذكرتها الإيضاحية. لكني أقترح[1] للانسجام مع ما سبقت لنا ملاحظته بشأن كلمات (الضمان والتضمين والتعويض)، أن تستبدل بكلمة (التضمين) الواردة في نهاية كل منهما، عبارة (المسؤولية عن الفعل الضارّ)، فيصبح آخرها كما يلي:

آخر المادة (٢٧٥): (مع مراعاة الأحكام العامة للمسؤولية عن الفعل الضارّ).

= الضروري، وما فاته من كسب. ويعود إلى المحكمة تقدير ما يجب أن يتحمله المسؤول بالتعويض المالي من ذلك).

ـ استبعدت الفقرة (٣). (انظر: الملحق الثاني من هذا الكتاب، م/٢٧٧).

(١) أخذت اللجنة العامة بهذه الاقتراحات، وأدخلت المادتين (٢٧٥ و ٢٧٦/أردني)، بعد التعديل المقترح وتعديلات تعبيرية أخرى طفيفة، في المشروع العربي الموحَّد برقم (م/٢٧٨ و م/٢٧٩).

آخر المادة (٢٧٦): (مع مراعاة الأحكام العامة للمسؤولية عن الفعل الضارّ).

المادة (٢٧٧ / أردني):

«١ ــ إذا أتلف أحدٌ مالَ غيره على زعم أنه ماله ضمن ما أتلف.

٢ ــ أما إذا أتلفه بإذن مالكه فلا يضمن».

المادة (٢٧٨ / أردني):

«إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان في ماله».

التعليق:

هاتان المادتان ومذكرتهما الإيضاحية لا حاجة إليهما، لأنهما تكرران بعض أحكام عامة واضحة شملتها المواد السابقة:

١ ــ فالفقرة الأولى من المادة (٢٧٧) مشمولة تماماً بالمادة (٢٥٦) وبالصيغة التي اقترحناها بدل المادتين (٢٥٦ و ٢٥٧ / أردني).

٢ ــ والفقرة الثانية من المادة (٢٧٧) مشمولة تماماً بالفقرة (٢ أو ٣) من الصيغة التي اقترحناها آنفاً بدل المادة (٢٦٢ / أردني).

٣ ــ والمادة (٢٧٨ / أردني) مشمولة تماماً بالصيغة التي اقترحناها بدلاً من المادتين (٢٥٦ و ٢٥٧ / أردني).

لذا أقترح الاستغناء عن هاتين المادتين (٢٧٧ و ٢٧٨ / أردني)[1].

---

(١) أخذت اللجنة العامة بهذا الاقتراح، فلم تضع مقابلاً لهاتين المادتين في المشروع العربي الموحَّد.

الغصب وأحكامه الأصلية

المـادة (٢٧٩ / أردني):

«١ ـ على اليد ما أخذت حتى تؤديه.

٢ ـ فمن غصب مال غيره وجب عليه ردّه إليه بحاله التي كان عليها عند الغصب، وفي مكان غصبه.

٣ ـ فإن استهلكه، أو أتلفه، أو ضاع منه، أو تلف بتعديه أو بدون تعديه، فعليه مثله أو قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب.

٤ ـ وعليه أيضاً ضمان منافعه وزوائده».

هذه المادة والمواد السبع التي تليها في القانون الأردني جاءت تحت عنوان فرعي هو: (الغصب والتعدي) وهو العنوان الفرعي الثالث والأخير تحت الفرع الثاني من فصل الفعل الضارّ. فقدجاء تحت الفرع الثاني من فصل الفعل الضارّ ـ كما سلفت الإشارة إليه ـ ثلاثة عناوين فرعية هي: (١) ما يقع على النفس (٢) إتلاف المال (٣) الغصب والتعدي.

هذه المادة ومذكرتها الإيضاحية مقبولتان بعد تعديل الفقرة الثالثة منها على النحو الذي سنوضحه الآن:

ـ إن الفقرة الأولى من هذه المادة هي نص حديث نبوي سبق لنا ذكره وتخريجه في القسم الأول من هذا الكتاب بين نصوص السنّة النبوية التي عرضناها هناك، وهو النص رقم ١٣.

ـ والفقرة الثانية تفريع عليها فالمناسب إدماجهما.

ـ أما الفقرة الثالثة فإنها تقضي بتقدير قيمة المغصوب (عندما يجب ردّ قيمته لتعذّر ردّ عينه) يوم الغصب، بينما اخترنا في هذه المذكرة إلحاق هذه المسألة بالأحكام العامة للفعل الضارّ، واقترحنا عند التعليق على المادة (٢٦٦ / أردني)

بأن يقدَّر الضرر بقيمته يوم الحكم به كما يقول أبو حنيفة رحمه الله، وقد رجحنا اختيار رأيه في ضمان المغصوب، عندما يجب ردّ قيمته، لأن تقديرها يوم الحكم به (لا يوم غصبه أو تلفه) هو الذي يقضي على مشكلة التضخّم النقدي، وما يستتبعه من هبوط قوة النقد الشرائية بصورة تكاد تكون مستمرة مما أصبح سمة هذا العصر. وعليه أقترح الصيغة التالية بدلاً من المادة (٢٧٩ / أردني).

الصيغة المقترحة بدل المادة (٢٧٩ / أردني):

مـادة / . . . . . .

«١ ــ على اليد ما أخذت حتى تؤديه. فمن غصب مالاً يجب عليه ردّه بعينه سواء أكان المال مثلياً أو قيمياً، دون إخلال بمسؤوليته وفق القواعد العامة للفعل الضارّ.

٢ ــ إذا تعذر رد عين المغصوب لأي سبب كان، فإن كان مثلياً وجب ردّ مثله، وإن كان قيمياً أو مثلياً قد انقطعت أمثاله، وجب ردّ قيمته مقدَّرة في يوم الحكم بها.

٣ ــ منافع المغصوب وزوائده تأخذ حكمه»[١].

المادتان (٢٨٠ و ٢٨١ / أردني):

المـادة (٢٨٠):

«إذا أتلف أحد المال المغصوب في يد الغاصب فالمغصوب منه بالخيار إن شاء ضمّن الغاصب، ولهذا أن يرجع على المتلف، وإن شاء ضمّن المتلف، وليس للمتلف الرجوع على الغاصب».

(١) أقرّت اللجنة العامة هذه الصيغة المقترحة، وأدخلتها في المشروع العربي الموحَّد برقم (م/ ٢٨٠)، لكن اللجنة استبعدت من الصيغة المقترحة عبارة: (. . . مقدرة في يوم الحكم بها)، الواردة في نهاية الفقرة (٢).
(انظر: الملحق الثاني بهذا الكتاب، م / ٢٨٠).

المـادة (٢٨١):

«إذا تصرف الغاصب في المال المغصوب معاوضةً أو تبرعاً، وتلف المغصوب كلاً أو بعضاً في يد من تصرف له الغاصب، كان للمغصوب منه الخيار في تضمين من شاء منهما: فإن ضمن الغاصب صح تصرفه، وإن ضمن من تصرف له الغاصب رجع هذا على الغاصب وفقاً لأحكام القانون».

هاتان المادتان ومذكرتهما الإيضاحية مقبولتان حكماً، سوى عبارة (صحّ تصرفه) في المادة الثانية فإن الصواب في التعبير الفقهي أن يقال: (نفذ تصرفه)، فإن عقد الغاصب الناقل للملكية في المال المغصوب يعتبر فقهاً كعقد الفضولي منعقداً صحيحاً غير نافذ، بل هو متوقف على إجازة المالك، وهذا مذهب الحنفية، ومشى عليه القانون الأردني في المادة (١٧١).

على أنني أرى إدماج هاتين المادتين في مادة واحدة بفقرتين، وأن يوضع قبلهما مادة تحل محل إحداهما، وتنص على حكم مهم يحتاج هنا إلى نص سكت عنه القانون الأردني وهو حق المغصوب منه في استرداد عين ماله المغصوب إذا وجده في يد أي شخص آخر. وهو حكم مقرر ثابت في الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه. وقد نصت عليه المجلة وشروحها. (انظر: المجلة م/٩١٠ وم/١٦٣٥، وشرح المجلة للأتاسي وشرحها لسليم باز تحت المادة (١٦٣٥)، ومرآة المجلة نقلاً عن النوع الخامس عشر من دعوى «البزازية»، ولينظر تفصيل ذلك في كتابي مدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ف/١١٦، البند ٩، ص ٢٠٦ ـ ٢٠٨ حاشية).

وهذا ما يسمى في اصطلاح القانونيين: «**حق التتبع**». وهو من خصائص الحق العيني. والقانونيون يلقون على هذا الحق قيداً (بغية استقرار المعاملات) هو أن لا يكون المغصوب قد وصل إلى ذي اليد بطريقٍ مشروعٍ بحسن نية، وإلاّ فإن ذا اليد يتحصّن بحسن نيته، وليس للمغصوب منه حينئذٍ أن ينتزعه منه، وإنما يلاحق الغاصب بالتضمين.

ويعبرون عن هذا المبدأ بقولهم: (إن حيازة المنقول بحسن نية سند للملكية). وذلك كمن اشترى كتاباً مثلاً من مكتبة، أو ثوباً من تاجر الثياب، ثم ظهر أنه مملوك لغير بائعه ومغصوب من مالكه، فليس للمالك استرداده من المشتري، وإنما يلاحق غاصبه، حرصاً على استقرار المعاملات، وذلك بخلاف ما إذا كان ذو اليد سيء النية، كما لو اشتراه وهو يعلم أنه مغصوب من صاحبه، أو اشتراه من يد شخص جوّال بسعر بخس لا من مكان بيع أمثاله، فإن مظنّة الشبهة حينئذٍ قائمة وهي تنافي حسن النية.

لكن فقهاء الشريعة لا يقبلون هذا، ويَرَوْن أن حق المالك المغصوب منه أسبق من حق الحائز ذي اليد الأخيرة فهو أولى بماله من ذي اليد ولو أنه تلقاه بحسن نية. على أن علماء القانون يستثنون من ذلك المبدأ ما لو كان الشيء مسروقاً في الأصل سرقةً وتصرف فيه السارق ببيعه مثلاً، فيقررون أن للمالك استرداده من المشتري ولو كان حسن النية، لأنه لا يعرف سارقه لكي يلاحقه، فيبقى حقه أسبق وأولى **كما يقول فقهاء الشريعة**.

وإني أقترح أن يصاغ حق التتبع والاسترداد بمادة مستقلة، ثم تتلوها مادة تدمج حكم المادتين (٢٨٠ و ٢٨١) في فقرتين وذلك كما يلي:

المادة/ . . . . . .

«١ ــ للمغصوب منه حق استرداد المغصوب من أي يد يجده فيها، فإن كان ذو اليد قد تلقى المغصوب بمعاوضة كان له الرجوع على ما تلقّاه منه.

٢ ــ وإذا هلك المغصوب عند ذي اليد كان للمغصوب منه تضمين الغاصب أو تضمين ذي اليد، وكان لهذا حق الرجوع على الغاصب:

(أ) فإذا كان قد تلقاه من الغاصب تبرّعاً رجع عليه بما ضمن.

(ب) وإذا كان تلقاه معاوضة رجع على الغاصب بالعوض الذي بذله أو بما ضمنه للمالك أيهما أكثر».

المـادة/ . . . . . .

« ١ ـ إذا أتلف أحدٌ المال المغصوب وهو في يد الغاصب فللمغصوب منه تضمين الغاصب أو المتلِف. فإذا اختار تضمين الغاصب كان لهذا حق الرجوع على المتلف.

(ب) أما إذا تصرف الغاصب في المال المغصوب بمعاوضة أو تبرع، وهلك المغصوب في يد من تصرف إليه الغاصب، فللمغصوب منه تضمين أيهما شاء: فإن اختار تضمين الغاصب **نفذ تصرّفه**، وإن اختار تضمين الآخر كان له حق الرجوع على الغاصب وفقاً لأحكام القانون»[١].

المـادة (٢٨٢/أردني):

«١ ـ غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب.

٢ ـ فإذا رد غاصب الغاصب المال المغصوب إلى الغاصب الأول يبرأ وحده، وإذا رده إلى المغصوب منه يبرأ هو والأول.

٣ ـ وإذا تلف المغصوب أو أُتلف في يد غاصب الغاصب فالمغصوب منه مخيَّر: إن شاء ضمنه الغاصب الأول، وإن شاء ضمنه الغاصب الثاني، وله أن يضمن مقداراً منه الأول، والمقدار الآخر الثاني، فإذا ضمن الغاصب الأول كان لهذا أن يرجع على الثاني. وإذا ضمن الثاني فليس له أن يرجع على الأول».

بينت الفقرة الأولىٰ من هذه المادة أن غاصب الغاصب يأخذ حكم الغاصب، كما بينت الفقرة الثانية أن غاصب الغاصب يبرأ وحده إذا ردّ المغصوب للغاصب، أما إن رده إلى المغصوب منه فيبرأ هو والغاصب.

---

(١) أقرّت اللجنة العامة الصيغتين المقترحتين لهذه المادة والتي سبقتها وأدخلتهما في المشروع العربي الموحَّد برقم (م/٢٨١ و ٢٨٢).
(انظر: الملحق الثاني بهذا الكتاب، م/٢٨١ و ٢٨٢).

ولا بدّ من تقييد البراءة في الحالين بأنها البراءة من الالتزام بالردّ وليست براءة من مسؤوليات الغاصب الأخرى ولا من المسؤوليات المقررة عن الفعل الضارّ (كمسؤولية الغاصب مثلاً عن تفويته منافع المغصوب مدة الغصب). على أن الحكم الذي تتضمنه هذه الفقرة الثانية يمكن أن يُفهم من القواعد العامة.

ـ ويُلحظ من جهة تعبيرية أن الفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة قد عبرتا عن المالك (في حالة الغصب من الغاصب) بالمغصوب منه. وهذا، وإن كان مفهوماً من سياق الكلام، ويعبر به الفقهاء أحياناً اعتماداً على أن المراد مفهوم، هو في ذاته ليس فيه الدقة المطلوبة في التعابير العلمية ولا سيما في مجال التقنين. ذلك أنه في حالة الغصب من الغاصب يكون الغاصب مغصوباً منه أيضاً، فكلمة (المغصوب منه) تشمله كما تشمل المالك. فإذا أردنا بهذه الكلمة المالك ينبغي حينئذٍ أن نقول: المغصوب منه الأول. ولذا أرى من الأفضل التعبير بالمالك وهو الأكثر استعمالاً في لسان الفقهاء ـ لا بالمغصوب منه ـ وهو يصدق على حالة الغصب المتكرر (الغصب من الغاصب، أو بالاختصار: غاصب الغاصب)، وعلى غير المتكرر حيث لا يكون إلَّا غاصب واحد.

ـ هذا، ويلحظ أيضاً من جهة ثالثة أن هناك حالات أخرى غير حالة غاصب الغاصب مهمة وكثيرة الوقوع يأخذ فيها الشخص عند الفقهاء حكم الغاصب، وإن لم يمارس عملية غصب فعلي. وقد تناولها القانون الأردني في المواد الآتية (٢٨٤ و ٢٨٥ و ٢٨٧)، فلماذا يفرد غاصب الغاصب بالنص على أنه يأخذ حكم الغاصب، وتوزّع بقية الأحوال المماثلة في الحكم على مواد أخرى؟ فينبغي جمعها جميعاً في مادة واحدة ذات فقرات. إذا قيل هذا فله وجه وجيه.

والذي أرى أن يبقى حكم غاصب الغاصب في مادة واحدة، كصنيع المادة (٢٨٢ / أردني)، لأنه الحالة الأصلية التي يتعدد فيها المسؤولون بتبعة الغصب تجاه المالك، ويكون بعضهم أيضاً مسؤولاً تجاه بعض، وقد يبرأ بعضهم ويبقى الآخر مسؤولاً، وأصبح لها عنوان مشهور هو: مسألة غاصب

الغاصب، يفصّل الفقهاء تحته أحكام العمليتين، ومسؤولية كل من الغاصب الأول والغاصب منه، تجاه المالك وتجاه الغاصب الآخر، ومتى يبرآن أو يبرأ أحدهما دون الآخر.

أما بقية الأحوال التي تلحق المسؤولية فيها بمسؤولية الغاصب إلحاقاً وإن لم ينطبق على المسؤول بالضمان فيها تعريف الغصب كالوديع إذا تعدىٰ على الوديعة أو جَحَدها، مما تناولته المواد (٢٨٤ و ٢٨٥ و ٢٨٧/أردني) فأرى أن تُجمع في مادة واحدة تنص على إلحاقها جميعاً بالغصب ومسؤولياته حكماً، فيُطبَّق فيها ما يُطبَّق على الغاصب من الأحكام التي ينص عليها القانون.

النتيجة:

في ضوء ما تقدّم من ملاحظات أقترح ما يلي:

أولاً ــ الأخذ بالمادة (٢٨٢/أردني) كما هي إجمالاً، على أن تعدَّل الفقرة الثانية منها كما يلي[1]:

«٢ ــ فإذا ردّ غاصب الغاصب المال المغصوب إلى الغاصب الأول يبرأ الثاني وحده، وإذا ردّه إلى المالك يبرأ هو والغاصب الأول».

وهذه البراءة تقتصر على المسؤولية بردّ عين الشيء المغصوب دون بقية المسؤوليات التي تلحق الغاصب بمقتضى قواعد الفعل الضارّ، كضمان منافع المغصوب وزوائده وثمراته ولو لم يستفد منها الغاصب بل تركها تضيع.

ثانياً ــ أن تصاغ بعدها مادة تجمع فيها الأحوال الأخر التي يُعتبر فيها الشخص في حكم الغاصب، وإن لم ينطبق عليه التعريف الخاص الفقهي

(١) أقرّت اللجنة العامة هذا الاقتراح فأخذت بالفقرتين الأولى والثالثة من المادة (٢٨٢/أردني) دون تعديل، وبالصيغة المقترحة أعلاه للفقرة الثانية، وأدخلت ذلك كله في المشروع العربي الموحَّد برقم (م/٢٨٣).
(انظر: الملحق الثاني بهذا الكتاب، م/٢٨٣).

للغصب، وتحل هذه المادة محل المواد الثلاث الآتية وهي المواد (٢٨٤ و ٢٨٥ و ٢٨٧) من القانون الأردني.

وأقترح لهذه المادة الجديدة هنا الصيغة التالية بديلاً لتلك المواد الثلاث المذكورة.

المادة/ . . . . . .

«يُعتبر في حكم الغاصب ويلتزم بجميع مسؤولياته:

(أ) كل أمين على مال كالوديع والمستعير إذا تعدّى على الأمانة، أو قصَّر في حفظها، أو جحدها، أو مات مجهِّلاً لها.

(ب) سارق المال ولو قُضي عليه بالعقوبة.

(ج) كل من وقع منه فعل يساوي الغصب في الاستيلاء على مال الغير بوجه لا شبهة فيه»[1].

ملاحظة: لم نذكر في هذه المادة قاطع الطريق مع السارق كما جمعتهما المادة (٢٨٥/أردني)، لأننا رأينا أن قطع الطريق وأخذ المال ينطبق عليه تعريف الغصب بمعناه الفقهي، فتشمله المواد التي تكلمت عن الغصب وأحكامه العامة في القانون، فلا داعي لأن يُذكر مع من يُعتبرون في حكم الغاصب وإن لم يباشروا عملية غصب بحسب تعريفه الفقهي، كالأمين المقصر والسارق. فقاطع الطريق إذا أخذ مالاً هو مباشر لعملية غصب بمعناها الفقهي التام، ويزيد على ذلك بأن الطريقة التي سلكها في الاستيلاء على مال الغير تُعتبر في الشريعة الإسلامية جريمة متميزة خصها الشارع بعقوبة محدّدة نصّية من نوع الحدود، وهذا لا ينفي عن عمله في أخذ المال صفة الغصب الذي يتحقق فيه معناه الفقهي، وهو: أخذ الشخص مالاً متقوماً لغيره جهراً ومغالبة دون حقّ ولا إذن من صاحبه، على اختلاف بين الفقهاء في أنه يشترط في مفهومه الفقهي

(١) أقرّت اللجنة العامة هذه الصيغة المقترحة وأدخلتها في المشروع العربي الموحَّد، برقم (م/٢٨٤).

إزالة يد محِقّة عن المال وإثبات يد مبطلة، أو يكفي إثبات يد مبطلة، وهل يُشترط أن يكون ذلك بفعل في المال نفسه، أو لا يشترط، مما هو مفصل في كتب الفقه (ينظر كتاب البدائع للكاساني ١٤٣/٧، وشرح المجلة لعلي حيدر وللأتاسي تحت المادة ٨٨١). فأخذ المال بقطع الطريق يدخل في مفهوم الغصب، من الباب العريض، على اختلاف المذاهب في تحديد المفهوم الفقهي للغصب.

هذا، وإن كلٍ ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني تحت المادتين (٢٨٤ و ٢٨٥) سنداً لهما من فقه الفقهاء ومراجعة هو مقبول ويصلح سنداً لهذه المادة التي أحللناها هنا محلهما بديلاً لهما وللمادة (٢٨٣) أيضاً، فليُلحظ هنا وليُرجع إليه.

المادة (٢٨٣ / أردني):

«للمحكمة في جميع الأحوال الحكم على الغاصب بالتعويض الذي تراه مناسباً إن رأت مبرراً لذلك».

التعليق:

إن الغصب صورة من صور الفعل الضارّ خُصّت بالذكر وتفصيل بعض الأحكام لها في القانون العراقي وفي القانون الأردني.

ومعنى ذلك أنّ جميع القواعد العامة التي يقررها القانون في الفعل الضارّ تطبَّق في الغصب، مع ما خصّ القانون به الغصب من بعض الأحكام التي قررها فيه.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية الأردنية تحت هذه المادة تبريراً لها أن القانون العراقي (نص في مواضع كثيرة على استحقاق المغصوب منه للتعويض مع استرداد الشيء المغصوب)، وأحالت على المواد (١٩٢ و ١٩٤ و ١٩٥) منه، وقالت المذكرة الأردنية: (وقد رُؤي ترك الأمر للمحكمة في جميع الأحوال).

لكن يُلحظ أن القانون العراقي ذكر في هذه المواد ما يتعلق بردّ المغصوب عيناً وضمان قيمته إن هلك، وحكم ما إذا تغير عند الغاصب أو نقصت قيمته

عنده باستعماله، وذكرت مع الرد أو الضمان عبارة: (دون إخلال بحقه في التعويض عن الأضرار الأخرى)، لأن القانون العراقي لم ينص في أحكام الغصب التي أوردها على ضمان منافع المغصوب وزوائده إلّا (إن كان عقاراً) فحينئذ أوجبت المادة (١٩٧) منه ردّ العقار المغصوب مع أجر مثله. فلذا احتيج، في إيجابه ردّ عين المغصوب أو قيمتها إن هلكت، إلى النص على أن ذلك يكون (دون إخلال بحقه في التعويض عن الأضرار الأخرى)، ليدخل في هذا النص التعويض عن منافع المغصوب وزوائده. أما القانون الأردني فقد نصّ في أول مادة من المواد التي تكلّم فيها عن الغصب (م/ ٢٧٩) على ضمان منافع المغصوب وزوائده بوجه عام، فيشمل ذلك كل مغصوب، عقاراً كان أو غيره.

وقد أخذنا بذلك في المادة التي اقترحناها بديلاً للمادة (٢٧٩) المذكورة، وأضفنا في فقرتها الأولى: (علاوة على إيجاب ردّ عين المغصوب لو قائمة، أو مثلها أو قيمتها لو هالكة) عبارة: (دون إخلال بمسؤوليته وفق القواعد العامة للفعل الضارّ) إظهاراً لارتباط مسؤولية الغاصب بقواعد الفعل الضارّ الذي هو صورة خاصة منه.

وفي ضوء ذلك لا يبقى مبرر، في نظري، للنص على مضمون المادة (٢٨٣) في موضوع الغصب لأنه إذا كان المراد به ما توجبه القواعد العامة فهو مذكور في قواعد الأصل (وهو الفعل الضارّ) فلا داعي لتكراره في أحكام الفرع (وهو الغصب)، بل قد يكون في ذكره هنا ضرر، إذ قد يُفهم من المادة (٢٨٣) هنا أن المقصود بها إعطاء المحكمة سلطة في الحكم بتعويض في الغصب أوسع من سلطتها في تقدير تعويض الأضرار في سائر حالات الفعل الضارّ، وهذا غير مقبول.

لذلك، أرى الاستغناء عن المادة (٢٨٣ / أردني) المذكورة، ولا سيما بعد المادة السالفة التي اقترحتُها بديلاً لهذه المواد الثلاث[1].

(١) أقرّت اللجنة العامة هذا الاقتراح فلم تأخذ بالمادة (٢٨٣ / أردني).

ما في حكم الغصب

المــادة (٢٨٤/أردني):

«من كانت في يده أمانة وقصَّر في حفظها، أو تعدّى عليها، أو منعها عن صاحبها بدون حق، أو جحدها، أو مات مجهِّلاً لها، كان ضامناً لها بالمثل أو بالقيمة».

المــادة (٢٨٥/أردني):

«١ ــ من سرق مالاً فعليه ردُّه إلى صاحبه إن كان قائماً، وردُّ مثله أو قيمته إن استهلك ولو قضي عليه بالعقوبة.

٢ ــ وكذا من قطع الطريق وأخذ المال».

التعليق:

الحكم في هاتين المادتين مسلَّم به فقهاً، مع ملاحظة أن الحكم بضمان المال المأخوذ بالسرقة أو قطع الطريق إذا استُهلك قبل العقوبة المقررة شرعاً ــ إلى حد السرقة والحرابة ــ هو محل خلاف بين المذاهب، كما سبقت الإشارة إليه. ولكننانرجح الأخذ بالمذاهب التي ترى جواز اجتماع الحد وضمان المال المسروق إذا كان هالكاً.

وقد سبق أن اقترحنا هناك أيضاً أن يُجمع مضمون هاتين المادتين والمادة (٢٨٧) الآتية في مادة واحدة توضع بعد المادة التي أخذت مكان المادة (٢٨٢/أردني)، لأن المواد الثلاث المذكورة تنص على حالات تشترك كلها في حكم واحد هو بيان من يأخذ حكم الغاصب وإن لم يمارس عملية غصبٍ فعلي بمعناه الفقهي، فلا داعي للنص على كل منهم في مادة مستقلة، وقد اقترحنا الصيغة التي تجمعهم جميعاً بعد المادة التي حلت محل المادة (٢٨٢/أردني)، وأخرجنا منها قاطع الطريق لأنه غاصب حقيقة وزيادة، وليس ملحقاً بالغاصب إلحاقاً كما في بقية الحالات المبنيَّة في هذه المواد الثلاث.

وعليه لم يبق محل لمضمون هاتين المادتين هنا بعد ما سبق. فينبغي الاستغناء عنهما بالمادة البديلة التي اقترحناها آنفاً.

المـادة (٢٨٦ / أردني) :

«١ ـ إذا تغير المغصوب بنفسه يخيَّر المغصوب منه بين استرداد المغصوب أو البدل.

٢ ـ وإذا تغير المغصوب بصورة يتغير معها اسمه يضمن البدل.

٣ ـ وإذا تغيَّر المغصوب بزيادة الغاصب شيئاً من ماله يخيَّر المغصوب منه بين أن يدفع قيمة الزيادة ويسترد المغصوب عيناً، وبين أن يضمن الغاصب بدله.

٤ ـ وإذا تغيَّر المغصوب بنقصان قيمته نتيجة استعمال الغاصب يرد الغاصب العين مع تضمينه قيمة النقصان».

التعليق :

أوَّلاً ـ هذه المادة تعالج حكم تغير المغصوب عند الغاصب، والأحوال المختلفة لهذا التغير وصفاً أو قيمة، والأسباب المختلفة لهذا التغير مما قد تختلف به الأحكام.

ـ مثال الفقرة الأولى كما لو كان المغصوب فاكهة مثلاً فجفت عند الغاصب وذبلت.

ـ ومثال الفقرة الثانية كما لو كان المغصوب قمحاً مثلاً فطحنه الغاصب فصار دقيقاً، أو كان قطعة فولاذ فدقها الغاصب سكيناً. والضابط عند فقهاء الحنفية في هذه الحال أنه إذا بلغ التغير أن يتغير به اسم المغصوب كما في هذه الأمثلة يُعتبر حينئذٍ كالاستهلاك، فينقطع حق المالك من عين المغصوب ويتملكه الغاصب، وينتقل حق المالك إلى القيمة.

ويُلحَظْ أن المفترض أن المفترض في هذه الحال أن التغير إنما حصل بفعل الغاصب، بهذا يصرِّح الفقهاء، وبه صرَّحت المادة (٨٩٩) من المجلة التي

أحالت عليها المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني وعلى شرحها لعلي حيدر، وكان ينبغي التصريح بذلك في هذه الفقرة.

ـ ومثال الفقرة الثالثة كما لو كان المغصوب ثوباً غير مصبوغ فصبغه الغاصب صبغا يزيد في قيمته، أو أدخل فيه تطريزاً مثلاً.

ـ أما الفقرة الرابعة فأمثلتها كثيرة وواضحة إذا كان نقصان القيمة نتيجةً لاستعمال الغاصب المغصوب.

ثانياً ـ أحالت المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني في أحكام هذه المادة بفقراتها الأربع على المجلة في الفصل الأول من أحكام الغصب بوجه عام، وعلى المواد (٨٩٧ ـ ٨٩٩) منه بوجه خاص وشرحها للعلّامة علي حيدر.

وقد أتى العلّامة علي حيدر بالتفصيل الفقهي الواسع لمختلف الصور مما تفصله المراجع الحنفية المختلفة بما لا مزيد عليه، فليرجع إليه، ولا سيما تحت المادة (٩٠٠) من المجلة التي لم تشر إليها المذكرة الأردنية. ومما نقله علي حيدر يتبينّ ما يلي:

١ ـ أن الفقرة الرابعة من هذه المادة الأردنية (٢٨٦) اقتصرت على حالة نقصان قيمة المغصوب نتيجة استعمال الغاصب إياه. ولم تذكر حكم ما لو نقصت قيمته في فترة الغصب لا بسبب استعمال الغاصب، بل لتقلّب الأسعار بعوامله الاقتصادية المعتادة، أي بتراجع السعر.

وهذه الحالة يقرر فيها فقهاء الحنفية أن ليس للمغصوب منه سوى استرداد العين دون تضمين الغاصب شيئاً متى ردّ المغصوب إلى المكان الذي غصبه فيه، أي ليس له أن يطلب من الغاصب فرق السعر بين يوم الغصب ويوم الردّ. وهذا ما قررته المجلة في صدر المادة (٩٠٠) منها. وقد علّله الفقهاء بأن تراجع السعر يكون بفتور الرغبات لا بفوات جزء في المغصوب. وقد عزا علي حيدر ذلك إلى مصادر فقهية عديدة منها حاشية الطحطاوي والدرر والعيني والجوهرة والفتاوى البزّازية.

والـذي أرى أن هذا التعليـل، على وجـاهتـه نـظريـاً، غـير كـافٍ، لأن الغاصب في هذه الحال قد فوّت على المغصوب منه فرصةً كان يستطيـع فيها بيـع المال المغصوب قبل تراجع سعره بفتور الرغبات والطلب، فلا ينبغي أن يمر هـذا الحرمان دون مسؤولية على الغاصب.

ويمكن أن يُقال في هذه الحال أن ما تقدّم من قواعد الفعل الضـارّ العامـة والتسبب بالضرر ـ لا سيما المادتين (٢٥٦ و ٢٦٦) من القانون الأردني، والنص البـديل الـذي اقترحنـاه لكل منهـما فيما تقدم ـ لا يمنع أن يُقضى عـلى الغاصب بعوض معقول يعود إلى المحكمة تقديره لِقاء تفويت الفرصة عـلى المغصوب منـه بتصريف المال المغصوب قبل هبـوط سعره، كتنصيف الفـرق بينهما مثـلاً. وهذا ما أراه أشبه بالفقه ومبادىء الشريعة الإسلامية.

ثالثاً ـ من جهة التعبير يلحظ أن الفقـرة الرابعـة من المادة (٢٨٦) هـذه قالت: (إذا تغيَّر المغصـوب بنقصان قيمتـه نتيجة استعمـال الغاصب)، ويلحظ عـلى التعبير في هـذه الفقرة أن نقصـان القيمة وحـده لتراجـع الأسعار مـع بقاء المغصوب على حاله وأوصافه لا يسمى تغيّـراً في المغصوب. فـالمغصوب في هـذه الحال لم يتغيّر فيه شيء أصلاً وإنما تغيّرت قيمته في السوق.

وإذا قيـل إن الفقرة قيـدت ذلك بـأن يكون نتيجـة استعمال الغـاصب، فعندئذٍ لا يكون هذا مجرد تغير في القيمة بل هو تغير في أوصاف المغصوب تحوّل به من جديد إلى مستعمل، أو من مستعمل إلى أكثر استعمالاً، قلنا: إن هذا يدخل عندئذٍ في حد التعييب. ولهذا لم تعبر المجلة عن هذه الحـال بتغير المغصـوب، بل قـالت: (إذا تنـاقص سعر المغصـوب. . . ولكن إذا طـرأ عـلى قيمـة المغصـوب نقصـان بسبب استعمال الغاصب. . .). ولا شك أن هذا التعبير أدق وأفضل.

ـ هـذا من جهة التعبير، ومن جهة الموضوع قيـدت هذه الفقـرة الرابعـة نقصان القيمة الذي يضمنه الغاصب بأن يكـون نتيجة استعمـاله للمغصـوب. وهذا منها متابعة للمادة (٩٠٠) من المجلة.

لكن قد أوضح العلاّمة علي حيدر في شرحه لهذه المادة من المجلة أن هـذا

القيد ليس احترازياً، بل هو وقوعي (أي تصوير لما يقع كثيراً)، وقرر في ضوء ما نقله من نصوص الفقهاء، أن الحكم كذلك فيما لو طرأ نقصان على قيمة المغصوب وهو في يد الغاصب نتيجة لفعل شخص ثالث أو بآفة سماوية، (أي بكل سبب آخر غير مجرد تراجع الأسعار بفتور الرغبات وقلة الطلب).

رابعاً ـ ثم إن المادة (٩٠٠) من المجلة وهي المستند الفقهي للمادة (٢٨٦ / أردني)، وكذا النصوص الفقهية التي نقلها العلاّمة علي حيدر، قد فصّلت في هذه الحال بين أن يكون نقصان القيمة الطارىء على المغصوب نتيجةً لاستعمال الغاصب (أو لأي سبب آخر مما هو مسؤول عنه)، وبين أن يكون النقصان يسيراً (دون ربع القيمة) أو فاحشاً:

ـ ففي النقصان اليسير ليس للمغصوب منه إلاَّ استرداد العين وتضمين الغاصب فرق القيمة، كما قررته الفقرة الرابعة من المادة (٢٨٦ / أردني).

ـ أما في النقصان الفاحش (ما يبلغ ربع القيمة فأكثر) فيكون المغصوب منه مخيَّراً بين ذلك وبين أن يترك المغصوب للغاصب ويأخذ منه تمام القيمة.

وهذا، ولا شك، وجيه جداً ما دام نقصان القيمة نتيجةً لاستعمال الغاصب أو لسبب أجنبي آخر هو مسؤول عنه، فإن ذلك لا يكون إلاَّ بحدوث تغيّر فاحش في المغصوب يجعله معيباً. وحينئذٍ يكون إلزام المغصوب منه بأن يأخذه عيناً مع فرق القيمة مُضِرّاً به، إذ ربما لا يبقى المغصوب صالحاً لما يَبْتغيه هو منه، فإعطاؤه هذا الخيار هو التفقه السديد.

النتيجة:

في ضوء جميع ما تقدَّم من ملاحظات أقترح الصيغة التالية تعديلاً للمادة (٢٨٦ / أردني)، واستدراكاً لما فاتها:

المادة/ . . . . . .

«١ ـ إذا تغير المغصوب من تلقاء نفسه يخيَّر المغصوب منه بين استرداد المغصوب أو البدل.

٢ ـ إذا تغير المغصوب **بفعل الغاصب** بصورة يتغير معها اسمه يضمن الغاصب البدل.

٣ ـ إذا زاد الغاصب في المغصوب شيئاً من ماله **غير قابل للفصل وزادت به قيمة المغصوب دون أن يتغيّر بها اسمه** يخيَّر المالك بين أن يدفع قيمة الزيادة ويستردّ المغصوب ذاته، وبين تركه للغاصب وتضمينه قيمته.

٤ ـ إذا نقصت قيمة المغصوب نتيجةً لاستعمال الغاصب، أو بفعل شخصٍ آخر أو بآفة سماوية **نقصاناً يسيراً** يضمن الغاصب فرق القيمة. **وإذا كان نقصاناً فاحشاً** يخيَّر المالك بين ذلك وبين ترك المغصوب للغاصب وتضمينه قيمته كلها»[١].

ملاحظة: إن العبارات التي خططنا تحتها هي التي جرى فيها التعديل المقترح إدخاله على المادة (٢٨٦) في ضوء التعليق الذي علقناه عليها.

المــادة (٢٨٧ / أردني):

«حكم كل ما هو مساوٍ للغصب في إزالة التصرف كحكم الغصب».

التعليق:

لم تذكر المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني تحت هذه المادة شيئاً سوى أن أحالت في مستندها الفقهي على ما قدمته تحت المادة (٢٨٤) وهي المادة التي ألحقت الأمين إذا قصّر في حفظ الأمانة أو تعدّى عليها أو. . . بحكم الغاصب.

وفي كلامنا السابق على المادة (٢٨٢ / أردني) قد اقترحنا أن يوضع بعدها مادة تجمع حكم المواد الثلاث (٢٨٤ و ٢٨٥ و ٢٨٧) واقترحنا صيغتها، لأن الحالات التي تنص عليها هذه المواد الثلاث تؤلِّف زمرة واحدة تخضع لحكم واحد هو أنها تعتبر في حكم الغصب، وتطبَّق فيها مسؤوليات الغاصب.

وعليه يصبح مضمون هذه المادة (٢٨٧) لا محلّ له، لأنه أصبح مشمولاً بالنص البديل هناك[٢].

---

(١) أقرّت اللجنة العامة هذه الصيغة المقترحة وأدخلتها في المشروع العربي الموحد برقم (م/ ٢٨٥).

(٢) أقرّت اللجنة العامة هذا الاقتراح.

ملاحظة: على أنه وإن لم يبق موجب للأخذ بهذه المادة هنا يجدر أن ننبه إلى سوء التعبير في قولها: (كل ما هو مساوٍ للغصب في إزالة التصرّف). فهل في الغصب إزالة تصرف حتى ننظر ما يساويه في ذلك فنلحقه به في الحكم؟

فالغصب لا يزيل تصرفاً واقعاً، وإنما فيه استيلاء على مال للغير بلا مسوغ. ولا يقول أحد من الفقهاء المذاهب إن في الغصب إزالةَ تصرف، وإنما يقول الحنفية إن فيه إزالة يد محقة، على خلاف بين الفقهاء في ضرورة اشتماله على إزالة اليد ليتحقق معناه. والتعاريف العديدة للغصب التي نقلتها المذكرة الأردنية تحت المادة (٢٧٩) ليس في شيء منها ذكر (إزالة التصرف) وإنما في بعضها (إزالة يد المالك عن ماله). ذلك أن الإمام أبا حنيفة يوجب ليتحقق مفهوم الغصب الشرعي أن يكون فيه عنصران: إزالة يد محِقّة، وإثبات يدٍ مبطلة. والشافعية يكتفون بإثبات اليد المبطلة لتحقق معنى الغصب وإن لم يقع فيه إزالة يد محقة. وثمرة الخلاف في نحو ما لو ولدت الدابة المغصوبة مثلاً عند الغاصب، فهل يكون الولد مغصوباً كأمه أو لا يُعتبر مغصوباً لأنه حصل عند الغاصب حصولاً ولم تقع منه إزالة ليد المالك عنه. وبذلك أيضاً يتميَّز الغصب عن الإتلاف في المفهوم، ففي الإتلاف إزالة ليد محقة، وليس فيه إثبات يد مبطلة، كما لو ضرب شخص مثلاً يد آخر فوقع ما تحمله وتلف، فلا يسمى الضارب غاصباً وإن كان ضامناً، لأن للضمان أسباباً أخرى غير الغصب. ولينظر في تفصيل الخلاف الفقهي وثمرته كتاب «البدائع» للكاساني ـ أول الغصب.

وفي جميع الأحوال لا يصح التعبير بأن في الغصب إزالة تصرف، فالفرق كبير بين مفهوم اليد ومفهوم التصرف في الاصطلاحين الشرعي والقانوني.

وإذا كانت المجلة قد عبَّرت بذلك، وتابعها القانون العراقي فذلك لا يبرر الأخذ بهذا التعبير غير الصحيح ولا سيما في لغة التقنين التي يُطلب فيها منتهى الدقة. والمجلة أصلاً إنما وُضعت باللغة التركية وتُرجمت إلى العربية ولذلك كان من المقرر في المجلة أنه إذا اختلف فيها النصان العربي والتركي فالمعوَّل على النص التركي. ومشكلة الفهم تبدو أوضح في بعض الحالات الملحَقة بالغصب في الحكم إلحاقاً وإن لم تكن غصباً حقيقياً. فاستعمال الوديع

للوديعة دون إذن المودِع، وكذا تقصيره في حفظها، لـه حكم الغصب. فكيف يُفْهَم أنه مساوٍ للغصب في إزالة تصرف المالك؟

ـ مادة جديدة ـ

أقترح إضافتها إلى آخر بحث الغصب

خطف الأشخاص وحبسهم:

كثرت في عصرنا هذا أنباء اختطاف الأشخاص وحبسهم لأسباب سياسية أو ابتزازية أو انتقامية.

وبقطع النظر عن الناحية الجنائية التي تعالجها قوانين العقوبات بالعقوبة الرادعة، يوجد في هذه العملية جانب حقوقي مدني يجب أن تتناوله القوانين المدنية في الفعل الضارّ من زاوية الغصب، لأنه غصب إنسان وتعطيله عن عمله ونشاطه الاكتسابي.

وقد عالجت بعض المذاهب الفقهية ذلك في باب الغصب. ففي المهذب للشيرازي الشافعي فيمن غصب إنساناً حراً وحبسه فمات عنده أنه: (إن حبسه مدة لمثلها أجرة، واستوفى فيها الغاصب منفعته ـ أي بتشغيله ـ لزمته الأجرة، لأنه أتلف عليه ما يتقوّم فلزمه الضمان. وإن لم يستوفِ منه منفعة ففيه وجهان، أحدهما: أنه تلزمه الأجرة، لأن منفعته تضمن بالإجارة فضمنت بالغصب كمنفعة المال. والثاني: أنه لا تلزمه أجرته...) (انظر: المجموع للنووي شرح المهذب، بتكملة الشيخ نجيب المطيعي: ١٣/٣٢٩).

ومثل ذلك عند الحنابلة، ففي معجم الفقه الحنبلي (عمل الموسوعة الفقهية في الكويت) مادة (غصب/١٣) ـ تلخيصاً لما في المغني لابن قدامة المقدسي ـ: (أن من حبس إنساناً مدة لمثلها أجرة ففي وجوب أجره قولان...).

وفي مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية للقاري في كتاب الغصب (م/١٣٩٢) ما نصه: (الحر ليس بمال فلا يُضمن بالاستيلاء عليه... غير أن منافعه متقوّمة، فلو استوفاها ـ أي غاصبه ـ كرهاً أو فوّتها بحبسه ضمنها).

وقد شهدت بنفسي في أيام الاحتلال الفرنسي في سورية أن السلطة الفرنسية إذا اعتقلت أحد المواطنين المقاومين للاحتلال اعتقالاً إدارياً بغير الطريق القضائي، فعندما تخلي السلطة الفرنسية سبيله كانت تصرف له تعويضاً مالياً مجزئاً عن الأيام التي قضاها في الاعتقال مهما طالت، وذلك بمقتضى القانون الفرنسي. وإذا امتنعت السلطة الفرنسية عن صرف التعويض كان يستطيع أن يرفع عليها دعوى في المحكمة المختلطة، فيُقْضى له عليها بالتعويض، وتدفعه إليه دون تلكوء.

وعليه أقترح أن يضاف إلى مواد الغصب مادة تحل محل المادة (٢٨٧ / أردني) (التي اقترحت الاستغناء عنها بعد إدخال مضمونها بما سبقها).
وأقترح لهذه المادة الجديدة الصيغة التالية:

المادة/ . . . . . .

«من حبس إنساناً دون مسوَّغ مشروع مدةً لمثلها أجر، ضمن أجر مثله عن تلك المدة، ولو قُضي عليه بالعقوبة»[1].

المسؤولية عن فعل الغير

المادة (٢٨٨ / أردني):

«١ ـ لا يُسأل أحد عن فعل غيره. ومع ذلك فللمحكمة بناءً على طلب المضرور، إذا رأت مبرراً، أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر:

(أ) من وجبت عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية، إلّا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر كان لا بدّ واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

(ب) من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، ولو لم يكن حراً في اختياره، إذا كان الفعل الضارّ قد صدر من التابع في حال تأديته وظيفته أو بسببها.

(١) لم تأخذ اللجنة العامة باقتراح إضافة هذه المادة الجديدة إلى المشروع العربي الموحد.

٢ ـ ولمن أدّى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به».

التعليق:

١ ـ جمعت هذه المادة نوعين أو حالتين من مسؤولية الشخص عن فعل غيره، هما: مسؤولية الرقيب عن مرقوبه، ومسؤولية المتبوع عن تابعه.

ـ وتتمثل الأولى في الصغار وذوي العاهات العقلية أو الجسمية ممن يحتاجون إلى الرقابة. ويُلحظ أن ذوي العاهة الجسمية، كالمقعدين لتكسّر عظمي أو شلل، هم كاملو الأهلية، فحاجتهم إلى الرقيب هي لمعونتهم وتجنيبهم للحركات المضرة بغيرهم دون أن يستطيعوا التوقي منها.

ـ وتتمثل الثانية في الخدم وعمال المعامل وسوّاقي السيارات اليوم والموظفين في دوائر الدولة.

وقد جرت عادة القانونيين أن يقرروا لكل من هذين النوعين مادة قانونية أو مواد، لأن مسؤولية الرقيب على عديمي التمييز عن أفعالهم الضارّة هي في القانون **مسؤولية أصلية**، وأما مسؤولية المتبوع عن تابعيه **فمسؤولية تبعية** يرجع بمقتضاها عليهم فيما يؤدِّي عنهم. ولا أرى مانعاً من جمعهما في مادة واحدة كما فعل القانون الأردني.

إن المبدأ المقرر في فقه الشريعة، وتبنّاه القانون الأردني في مطلع هذه المادة، وفي مطلع فصل الفعل الضارّ (م/٢٥٦) يقضي بأن فاعله مسؤول ولو غير مميز. فلم يبق في مشروعنا هذا أحد مسؤولاً عن فعل غيره مسؤولية أصلية. ولكن يمكن أن يكون جسراً تعبر عليه المسؤولية إلى الفاعل الذي يستقر الضمان على عاتقه، إذا اقتضت ذلك المصلحة وصيانة الحقوق بحسب أولوياتها. وعندئذٍ يكون الشخص الجسر، أو المسؤول التبعي، بمثابة كفيل بكفالة جبرية يفرضها القانون، ويعطيه حق الرجوع بما يدفع على المسؤول الأصلي الذي يستقر عليه الضمان.

وتكوين هذا الجسر في الضمان ضرورة تشريعية لا بدّ منها لحماية الحقوق ووقايتها من الموت في كثير من الحالات التي يكون فيها المسؤول الأصلي يتعذر

أو يتعسر أخذ الحق منه حين يريد صاحبه استيفاءه، ويكون هناك في ظروف القضية من هو أولى منه بأن يتحمل تأخير التحصيل إلى حين الإمكان.

٢ ــ هذا ما تقوم عليه فكرة الضمان غير المستقر في المسؤولية التبعية عن الغير في الفقه الإسلامي.

وبما أن المسؤولية عن فعل الغير في فصل الفعل الضارّ يشترك فيه الرقيب والمتبوع في المسؤولية عن فعل المرقوب والتابع بحكم واحد هو المسؤولية التبعية بالأداء مع حق الرجوع، فلا بأس عندئذٍ بجمعهما في مادة واحدة ذات فقرتين، كما في هذه المادة محل البحث.

هذا، ويلحظ أن تعبير (المسؤولية الأصلية، والمسؤولية التبعية) بهذا المعنى هو اصطلاح قانوني غير موجود في الفقه الإسلامي. ونراه اصطلاحاً جيداً لا مانع من إدخاله في لغة الفقه الإسلامي.

٣ ــ إن هذه المادة مقبولة مبدئياً هي وما جاء تحتها من مستندات فقهية في مذكرتها الإيضاحية. لكن يبدولي على صياغتها بعض الملاحظات سأبيّنها قريباً.

ويمكن أن نضيف إلى تلك المستندات النصوص ٣٧ و ٣٨ و ٤٦ التي أوردناها في القسم الأول من هذا الكتاب، كما نضيف أيضاً بعض ما يستثنى ويخرج فقهاً عن قاعدة (يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر...) (المجلة م/ ٨٩)، مما أورده والدي رحمه الله في شرحه لهذه القاعدة، حيث قال: «خرج عن هذه القاعدة ما لو كان المأمور أجيراً خاصاً للآمر، فتلف بعمله شيء من غير أن يجاوز المعتاد، فالضمان على أستاذه الآمر له، فلو تخرّق الثوب من دقه... وكذا لو أمره برشّ الماء في فناء دكّانه، فرشّ، فما تولد منه فضمانه على الآمر...» (انظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء، القاعدة ٨٨، وقد أحال هناك هذين الفرعين الاستثنائيين إلى الدر المختار وحاشيته من ضمان الأجير، وإلى رد المحتار، من آخر الغضب، عن البزازية، وجامع الفصولين، الفصل ٣٣، ص ١٢٥).

وهذا الحكم الاستحساني في الأجير العام إذا تلف أو ضاع عنده شيء من أموال الناس التي يتلقاها ليعمل فيها، نجد نظيره عند المالكية. فقد نصوا

على أن «أجير الصانع وصانعه اللذين (يعملان) تحت يده لا ضمان عليهما لأنهما صانعان لخاص. . . أما الصانع (أي المعلم الذي يعملان تحت يده) فيضمن هو بشروطه» (عن البهجة للتسولي، بتصرف يسير، ٢/٢٨٣ و ٢٨٦).

فمراده بالصانع الأجير العام: الذي يتقبل هو أشياء الناس ليعمل فيها، والمراد بأجيره وصانعه من يستخدمهما هو. والفرق بينهما أن أجير الصانع هو من استأجره الصانع بأجرة محسوبة بالزمن، فيستحقها الأجير بمضي المدة ولو لم يكلف مستأجره بأي عمل خلالها. وأما صانع الصانع فهو من يعمل للصانع (الأجير العام) بأجر على ما ينجزه له من عمل. فيستحق أجره بالعمل لا بمضي المدة. فهذا إذا كان يعمل تحت يد الصانع في محله فهو كالأجير الأول غير ضامن ما يتلف بعمله المعتاد. وأما إذا كان يأخذ منه الأشياء ويغيب عليها ليعملها في بيته أو دكان له فهو ضامن لها لأنه صانع مثله (أي أجير عام). فيضمن له الأشياء إذا تلفت أو ضاعت لديه كما يضمنها الصانع الأول للناس الذين تلقاها منهم.

هذا تلخيص ما يستفاد من تفصيل طويل وجيد أورده التسولي في البهجة في المكانين المذكورين).

ويستفاد هذا أيضاً مما أورده القاضي ابن رشد الجد في كتابه (البيان والتحصيل) (ج٤ ص ٢٥١) نقلاً عن المدونة وابن القاسم، وإيضاحاً منه.

ويلحظ فقهاً أن نقل تبعة الهلاك عن عهدة حاملها الأصلي إلى عهدة سواه هو معروف مقبول لدى الفقهاء حين توجد ملابسات وظروف تقتضيه. فقد نص الفقهاء على أن الأجير العام (المشترك) يضمن ما يهلك عنده من أموال الناس التي يتلقاها ليعمل بها، وإن كان هو أميناً عليها كسائر الأمناء، في الأصل، لا يضمن الهلاك أو التعيّب دون تعدٍّ منه على الأمانة أو تقصير في حفظها. وقال الحنفية والمالكية وسواهما: إن هذا استحسان كيلا يتلقى من أموال الناس أكثر من قدرته على العمل طمعاً منه ثم يماطلهم فيها، فيعرّضها للتلف. وهذا هو المروي عن عمر وعن علي رضي الله عنهما. وقد سبقت الإشارة إلى ذلك حين عرض النصوص التأصيلية لهذا البحث (القسم الأول، النص ٥٧).

الفقهاء الحنفية قد استثنوا من ذلك ما إذا تلفت بسبب لا يمكن التحرز منه، كالفيضان والزلزال، والحريق الساري فعندئذٍ لا يضمن الأجير العام، لأنه لما كان سبب التلف لا يمكن التحرز عنه لم يبق مجال لاعتباره مقصّراً (انظر: ردّ المحتار، أول باب ضمان الأجير من كتاب الإجارة، ٥/ ٤٠).

فكذلك هنا فإنه حين يثبت الرقيب أن الضرر الذي وقع من مرقوبه كان لا بدّ أن يقع لسببٍ ما ولو قام هو بواجب الرقابة على أكمل وجه، يتساوى عندئذٍ تقصيره وعدمه، فلا يبقى وجه لتضمينه.

ـ وينبغي الانتباه إلى أن تعبير المادة بـ (أو) في قولها في البند (أ) من الفقرة (١): (أو أن الضرر كان لا بدّ واقعاً. . .) يقتضي أن الرقيب إذا أثبت هذه الحتمية في وقوع الضرر ينجو من مسؤوليته بالضمان دون حاجة إلى إثبات قيامه بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، أي ولو افترض أو اعتبر أنه مقصرٌ، لأنه مطالب بإثبات أحد الأمرين: قيامه بواجب الرقابة كما ينبغي، أو حتمية وقوع الضرر ولو قام بواجبه، دون نظر إلى أنه قد قام به فعلاً أم لا.

ملاحظات على صياغة المادة (٢٨٨):

١ ـ إن البند (أ) من الفقرة (١) ليس في صياغته ما يفيد بحسب أصول التعبير أن الشخص الذي تحت الرقابة هو الذي وقع منه الإضرار. فقد قيل في هذا البند: (من وجبت عليه رقابة شخص. . .)، وليس فيه ما يفيد أن هذا الشخص المرقوب هو الفاعل المسؤول!! والقارىء إنما يفهم ذلك مما في ذهنه المشحون بالموضوع، ولا يفهمه من صيغة الكلام وروابطه.

وهذا بخلاف البند الثاني فقد جاء فيه هذا الربط حيث قيل فيه: (من كان له على من وقع الإضرار سلطة فعلية. . .).

٢ ـ في البند (أ) نفسه أرى من الأفضل وصف القاصر بلفظ (القصور) لا (القصر)، لأن القصر يستعمل عادة في الماديات بمعنى عكس الطول، أما نقص الأهلية أو عدمها فالأفضل أن يستعمل فيه لفظ (القصور).

٣ ـ في الفقرة (ب) وردت جملة (ولو لم يكن حرّاً في اختياره) ولا شك أن ضمير الغائب المضاف إليه في آخر الجملة عائد إلى (من وقع منه الإضرار)،

ولكن قد يذهب ذهن القارىء إلى أنه عائد على من كانت لـه سلطة فعلية . . .) لأنه هو المتحدَّث عنه. وقد جاء في القانون المصري التعبير بصورة أوضح إذ قال: (ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه) (م/ ١٧٤). والمقصود أنه ليس للمتبوع أن يتذرع للخلاص من المسؤولية بأن التابع الذي وقع منه الإضرار مفروض عليه بحكم النظام كقانون العمل مثلاً، فلا يستطيع تبديله.

ويلحظ أيضاً تعقيد في بعض العبارات يمكن اجتنابه بصياغة أوضح.

ففي ضوء هذه الملاحظات أقترح الصيغة التالية تعديلاً في صياغة المادة (٢٨٨) محل البحث لتكون أكثر إحكاماً ووضوحاً.

الصيغة المقترحة تعديلاً للمادة (٢٨٨ / أردني):

المـادة/ . . . . . .

«١ ــ لا يُسأل أحد عن فعل غيره. ومع ذلك فللمحكمة، بناءً على طلب المضرور، إذا رأت مبرراً، أن تلزم بأداء التعويض، تضامناً مع من أوقع الضرر، الأشخاص التالية:

(أ) من وجبت عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة الشخص الذي وقع منه الإضرار وهو تحت رقابته بسبب صغره أو حالته العقلية أو الجسمية، إلا إذا أثبت الرقيب أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، أو أن الضرر كان لا بدّ واقعاً ولو قام بهذا الواجب.

(ب) من وقع الإضرار من تابعه الذي له عليه سلطة فعليّة في تسييره وتوجيهه، **ولو لم يكن حراً** في اختيار هذا التابع، إذا كان الإضرار قد صدر عنه في حال تأدية وظيفة أو بسببها.

٢ ــ لمن أدى الضمان عمن وقع منه الإضرار في كلتا الحالتين أن يرجع عليه بما أدّى عنه»[١].

---

(١) أقرّت اللجنة العامة هذه الصيغة المقترحة وأدخلتها في المشروع العربي الموحد برقم (م/ ٢٨٦)، مع التعديلات التعبيرية التالية:

ــ استبعدت من مطلع الفقرة الأولى العبارات: (. . . إذا رأت مبرراً تضامناً. . . للأشخاص التالية). =

صـــور من المســؤولية

تحت هـذا الفرع الـرابـع الأخـير من فصـل الفعـل الضـارّ، وتحت هـذا العنوان (صور من المسؤولية) عرض القانون الأردني ما بيّنه من قواعد المسؤوليـة عن جناية الحيوان، وانهيار البناء، والأشياء والآلات.

ونعيد إلى الذاكرة ما أوضحناه في القسم الثالث من هذا الكتاب من أن القانون الأردنـي ـ فـي تقسيم هذا الفصل إلى أربعة فروع بعضها متداخل وبعضها بلا عنوان لموضوعه (الفـرع الثاني)، وبعضهـا بعنوان غـير موضـوعـي (هذا الفـرع الرابـع) ـ قد غـاير فـي صنيعـه هذا مـا هو مـألوف فـي القـوانين الحـديثة من التقسيم التقليدي لهذا الفصل إلى ثلاثة فروع بصورة منطقية غير متـداخلة، ولم تكن هـذه المغايـرة إلى مـا هـو أفضـل وأوضـح، بل بالعكس، كـانت مغـايـرة اضطرب بها البحث دون مبرر. وقد بينت هناك أنيّ أفضّل، في الترتيب النهائـي لهـذا الفصل، العـودة إلى التقسيم التقليدي الثـلاثي المعهود قـانونـاً فـي هذا الفصـل، وهو تقسيمـه إلى ثلاثة فـروع (١) مسؤولية الشخص عن فعـل نفسه (٢) ومسؤوليته عن فعل غيره (٣) ومسؤوليته عن الحيوان والأشياء.

المسؤولية عن جناية الحيوان

المـــادة (٢٨٩ / أردني):

«جناية العجماء جُبار، ولكن فعلهـا الضارّ مضمـون على ذي اليد عليها، مالكاً كان أو غير مالك، إذا قصّر أو تعدّى».

«**جناية العجماء جُبار**» حـديث نبوي، ويـروى بصيغة: العجماء جَرحها[١] جُبار» رواه أئمة الحـديث مسلم والترمـذي والنسائي وأبـو داود وغيرهم كـما فـي

=
ـ استبدلت بكلمة (صغره) في الفقرة ١/أ كلمة (قصوره).
ـ استبدلت بكلمة (الضمان) في الفقرة ٢ كلمة (التعويض).
(انظر: الملحق الثاني بهذا الكتاب، م/٢٨٦).

(١) وجرحها معناه ما تلحقه من أذى بسلوكها (راجع: ما تقدم ص / ٢٧).

نصب الراية للزيلعي (٤/٤٨٧). وقد اتخذه الفقهاء قاعدة فقهية بين القواعد الكلية (المجلة م/٩٤).

ومعنى جُبار: أنه هدر لا مسؤولية فيه على أحد، فهو من قبيل المصائب السماوية.

وفي حدود علمي لا خلاف بين الفقهاء أنّ هذا مقيد بما يصدر عن البهيمة العجماء من فعل ضارّ دون أن يكون هناك شخص مسبِّب لقيامها بهذا الإضرار تعدِّياً منه، أو مقصرّ في ضبطها الواجب عليه شرعاً، وإلاّ فإنّه يكون ضامناً في الحالين ما تحدثه من ضرر للغير، في الأنفس والأموال. (ولينظر ما قدّمناه في القسم الأول من هذه المذكرة، الذي عرضنا فيه النصوص التأصيلية، ما أوجزناه عن الحديث النبوي تحت النصين ١٩ و ٢٠).

ومن حالات عدم المسؤولية في جناية العجماء مما ينطبق عليه ظاهر هذا الحديث النبوي ما لو أُطلقت العجماوات في المراعي المخصصة لهذا الغرض، فتقاتلت اثنتان فضربت إحداهما الأخرى أو نطحتها أو رفستها أو عضّتها فآذتها أو قتلتها، فليس صاحبها بمسؤول، (وهذا من التفقه السليم في فهم النصوص الأصلية في الشريعة).

أمّا لو أطلقها صاحبها أو ذو اليد عليها كالمستعير لها مثلاً (بل حتّى سارقها) في الشارع أو بين البيوت، أو في ساحة غير مخصصة لذلك، فأضرت فإنه يضمن ضررها بلا خلاف، لأنه متسبِّب متعدٍّ. وقد سبق أن التسبب مع التعدي موجب للضمان ولو لم يكن الشخص متعمداً، لأن الشرط في الضمان بالتسبب هو التعدي وليس التعمد (ينظر ما سبق تفصيله هناك).

وقد أتت المذكرة الإيضاحية الأردنية بعرض إجمالي جيد للآراء الفقهية والقانونية في جناية العجماء تحت هذه المادّة، وكلها تنتهي إلى ما بينّاه، فليُرجع إليها في تفسير هذه المادّة وتطبيقاتها، في ضوء القيد الملحوظ فيها.

وقد ميّز الدكتور فوزي فيض الله في كتابه الجديد الموجز (نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ص١٧٥ ــ ١٧٧) بين نوعين من الحيوان بالنسبة إلى ضمان جنايته: (١) الحيوان العادي (٢) والحيوان الخطر.

ـ فالعادي كالغنمة والحمار ونحوهما يتلخص ما نقله بما بيّناه آنفاً.

ـ وأمّا الحيوان الخطر، كالكلب العقور والكبش النطوح والجمل العضوض ونحوها، فمن الفقهاء من يعتبره كالحيوان العادي لا يضمن صاحبه أو ذو اليد عليه إلاّ إذا تسبب بإضراره بأن أغراه أو أشلاه.

ـ ونقل عن المالكية أنّه إن علم صاحبه بخطره يضمن إضراره، لا إذا لم يعلم، لأنه في حالة علمه يكون مقصّراً في ضبطه.

ـ ونقل عن الشافعية والحنابلة أنّه ينبغي ربطه لكف أذناه فإن لم يفعل كان مقصّراً في حفظه، فيضمن إضراره، بخلاف ما إذا لم يكن الحيوان خطراً، إذ لا يجب عندئذٍ ربطه.

وأنت ترى أن آراء الكل متقاربة، فالتقصير في الحفظ، أو التعدي في الإرسال هو الأساس عند الجميع لضمان صاحبه وعدمه.

ـ ونقل أيضاً عن الشرقاوي من الشافعية في ضمان ما تجنيه الحيوانات: أن ضمان جنايتها إذا وجب لا يتعلق برقبة الحيوان الجاني بل بذي اليد عليه (حاشية الشرقاوي على شرح التحرير ٢/١٤٩).

ـ وفي حال كون البهيمة مستعارة، نقل عن ابن قدامة أنّها إذا أضرّت أو أتلفت وهي عند المستعير فالضمان عليه، لأن الضمان يجب باليد، واليد للمستعير، كما في الشرح الكبير بذيل المغني (٥/٤٥٥).

وواضح أنّ كل هذه النصوص الفقهية يتمشى معها نص المادة (٢٨٩) محل البحث. فهذه المادة ومذكراتها الإيضاحية مقبولتان دون تعديل[1].

(١) أقرت اللجنة العامة هذا الاقتراح، فأخذت بالمادة (٢٨٩/أردني) دون تعديل وأدخلتها في المشروع العربي الموحد برقم (م/٢٨٧).

المسؤولية عن الضرر الحاصل من البناء

المـادة (٢٩٠ / أردنـي) :

انهيار البناء :

«١ ــ الضرر الذي يُحْدِثُهُ للغير انهيار البناء كلّه أو بعضه يضمنه مالك البناء، أو المتولي عليه، إلاّ إذا ثبت عدم تعدّيه أو تقصيره.

٢ ــ ولمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك كان للمحكمة أن تأذنه في اتّخاذ هذه التدابير على حساب المالك».

التعليق :

يفرق الفقهاء في انهدام البناء والأضرار التي يلحقها انهدامه بالأنفس أو الأموال بين حالتين :

ــ أن يكون الانهدام بسبب خلل في البناء من أصله حين بُنِيَ، أو يكون البنّاء متجاوزاً على طريق عام أو على ملك الغير، كما لو بني مائلاً على الطريق العام، أو كان له شرفة ممتدة فوق الطريق العام، أو فوق ملك الجار بدون حقّ.

ــ وأن يكون الانهدام بسبب خلل طارىء على البناء بعد بنائه.

ــ ففي الحالة الأولى لا خلاف بين فقهاء المذاهب في أنّ مالكه مسؤول بما ينشأ عن انهدامه من أضرار، دون حاجة إلى إنذار المالك والطلب منه أن يقوم بالترميم الواقي، والتدارك اللازم، ذلك لأنه مقصّر أومتعدّ من الأصل.

ــ وفي الحالة الثانية اختلفت آراء فقهاء المذاهب:

(أ) فالشافعية لا يوجبون الضمان على مالك البناء في هذه الحال إذا انهدم وأحدث ضرراً، بحجة أنه في الأصل غير مقصّر ولا متعدٍّ، والقاعدة

الأصولية عندهم: أن ما كان أوله غير مضمون لا ينقلب مضموناً بتغير الحال (حاشية الشرقاوي على شرح التحرير ٢/ ٤٥٩).

(ب) والحنابلة بعكس ذلك تماماً، يقيسون الخلل الطارىء على الخلل الأصلي في البناء إذا مال أو تصدّع أو توهّن، ويعتبرون المالك مقصراً بتركه كذلك، فيضمن ما يتلف بانهدامه، سواء أُنذر وطولب بنقضه أو إصلاحه أو لا (المغني مع الشرح الكبير ٩/ ٥٧٩).

(جـ) أمّا الحنفية والمالكية فقد ذهبوا إلى إيجاب الضمان على مالك البناء في هذه الحال استحساناً، إذا سبق الانهدام تقدم إلى المالك ممن له مصلحة وحقّ كالجار إذا كان يخشى سقوط البناء إلى جهته، أو أحد العامة إذا كان يخشى السقوط إلى الطريق العام.

ومعنى التقدم، كما جاء في المادة (٨٨٩) من المجلة، تنبيه المالك إلى حالة البناء والضرر الملحوظ المتوقّع منه، والتوصية بدفع الضرر وإزالته قبل وقوعه. وذلك لأنّه ربما لا يكون منتبهاً إليه، ولا يحمل فكرة التقصير والإهمال، فلو نُبّه لأسرع في التدارك الواجب. وفي عقار الوقف يتم التقدم إلى المتولي عليه. (انظر: رد المحتار ٥/ ٣٨٤، والمبسوط للسرخسي ٩/ ٢٧، والهدايا بشروحها ٩/ ٢٥٤ والشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٥٦).

وقد نقلت المذكرة الإيضاحية الأردنية تحت هذه المادة من آراء المذاهب الفقهية هذه ما يكفي سنداً للمادة المذكورة التي تتفق بوضوح مع مذهب الحنفية والمالكية، وبطريق الأولوية مع مذهب الحنابلة الذين يوجبون الضمان في هذه الحال مطلقاً، ولو لم يسبق تقدّم إلى المالك.

هذا وقد فصل الدكتور فوزي فيض الله هذا الموضوع في رسالته (المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون ــ رسالة دكتوراه مرقونة غير مطبوعة) في الفقرات /٢٣٣ ــ ٢٣٨/ أحسن تفصيل، ولخّصه في الموجز الجديد الذي أصدره بعنوان« نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام »في الفقرات /٢٣٤ ــ ٢٥٣/.

النتيجة :

هـذه المادة /٢٩٠/ من القانـون الأردنـي مقبـولـة بصيغتهـا فقهـاً هـي ومذكرتها الإيضاحية(١).

المسؤوليـة عن الضرر الحـاصل من الأشيـاء والآلات

المـادة (٢٩١/أردنـي) :

«كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضـررها، أو آلات ميكـانيكية، يكـون ضامنـاً لما تحـدثـه هـذه الأشيـاء من ضـرر، إلاّ مـا لا يمكن التحـرز منه. هـذا مـع عـدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة».

التـعـلـيق :

فـي النصـوص التـأصيليـة الثـلاثـة (٢١) و(٢٢) و(٢٣) من مجمـوعـة النصـوص التي قدّمنـاها من السنـة النبويـة فـي القسم الأول من هـذا الكتـاب مـا فيه سنـد كافٍ لحكم هـذه المادة فـي الشـريعة الإسـلاميـة، بـالإضـافـة إلى ما أوردته المـذكرة الإيضـاحية الأردنيـة تحت هذه المـادة من ملاحـظات وموازنـة قانونية، والإحالة على «نظرية الضمان» للأستاذ علي الخفيف.

وأضيـف هنـا إلى ذلك مـا أورده الـدكتـور فـوزي فيض الله فـي مـوجـزه «نـظرية الضمـان فـي الفقه الإسـلامي العـام ص ١٨٣ ـ ١٨٧» من الأصـول الفقهية التي بُنيت عليها مسائل الضرر الحاصل بالأشيـاء بوجـه عام، وبـالأشياء الخـطرة التي تحتاج إلى عنـاية خـاصة من صـاحبها فـي حفـظهـا والـوقـايـة من

---

(١) أقرت اللجنة العامة هذا الاقتراح وأدخلت المـادة (٢٩٠/أردنـي) فـي المشروع العربـي الموحد برقم(م/٢٨٨)، مـع تعديل كلمة (تـأذنه) الـواردة فـي آخر الفقـرة الثانيـة من المادة الأردنية إلى (أن تأذن له).

ضررها، (كما أشرنا إليه في النص الحادي والعشرين من النصوص التأصيلية المشار إليها).

أمّا الأصول الفقهية التي أوردها الدكتور فوزي فيض الله مما بُنيت عليه مسائل الضرر الحاصل بالأشياء فهي:

الأصل الأوّل: ـ كل موضع يجوز للشخص أن يضع فيه أشياءه لايضمن ما يترتب على وضعها فيه من ضرر.

الأصل الثاني: ـ كل موضع لا يجوز للشخص أن يضع فيه أشياءه يضمن ما ينشأ عن وضعها فيه من أضرار ما دامت في ذلك الموضع، فإن زالت منه لم يضمن.

الأصل الثالث: ـ كل من فعل فعلاً لم يؤذن له فيه، يضمن ما تولّد عنه من ضرر.

الأصل الرابع: ـ أنّ المتسبب ضامن إن كان متعدياً، وإلاّ لا يضمن، والمباشر ضامن مطلقاً.

الأصل الخامس: ـ أن المرور في الطريق العام مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه.

وقد عزا الدكتور فوزي حفظه الله كل أصل من هذه الأصول إلى المرجع الفقهي الذي نقله عنه (جامع الفصولين، والدر المختار، ورد المحتار، وغيرها).

فأمّا الأصل الرابع عن المتسبب والمباشر فقد سبق أن عالجناه وتطبيقاته في الكلام على المادّتين (٢٥٧ و ٢٥٨/أردني)، وقد بينّا هناك ما يُستثنى من ضمان المباشر كما في حالة الدفاع المشروع، كما بينّا أنّ التعدي (بمعنى التجاوز إلى حق معصوم)، وهو أحد معنيَيْ التعدي، شرط للضمان في المباشرة والتسبب على حد سواء. (انظر: أوائل القسم الثالث من هذا الكتاب).

هـذا وفـي ضـوء ذلـك نقـول: إن المـادة/٢٩١/ محـل البحث مقبـولـة بالنظرين الشرعي والقانوني مضموناً وصيغة[١].

المادة (٢٩٢/ أردني):

«استعمـال الحقّ العام مقيّـد بسلامـة الغير، فمن استعمـل حقّه العام وأضر بالغير ضرراً يمكن التحرز منه كان ضامناً».

التعليق:

إن الأصـل الخامس من الأصـول التي أوردنـاهـا فـي التعليق عـلى المـادة السـابقة (نقـلاً عن كتاب الـدكتور فـوزي فيض الله الذي عـزاها إلى مـراجعها الفقهية) ما فيه كفاية لدعـم هذه المادة فـي القانون الأردني مضموناً وصيغة.

وقد أتت المذكـرة الإيضاحيـة الأردنية تحت هـذه المادة بـإيضاحـات جيدة حول أفعال الإنسان وممارساته وما يترتب عليهـا، سواء فيـما هو حقّ من حقـوق الإنسان، أو رخصة، أو مباح، أو محظور، مع بعض الأمثلة يجدر الرجوع إليها.

الـنـتـيـجـة:

إنّ هـذه المـادة من القـانـون الأردني، وهي الأخيـرة فـي فصـل (الفعـل الضارّ) مقبولة مضموناً وصيغة بالنظر الفقهي[٢].

* * *

انتهى مـا يسّر الله لي جمعـه وتعليقـه عن الفعـل الضـارّ، وتـأصيله عــلى نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها وقواعده وأصوله. أرجو أن يكون نافعاً مفيداً لرجال الشرع والقانون، وخطوة رائدة لمن يتصدَّوْن لخدمة القانون المدني الأردني الذي أريد له أن يقام على أساس الفقه الإسلامي وتراثه العـظيم، ونجـح فـي تحقيق ذلك إلى حد كبير. وإذا ظهرت فيـه حاجـة إلى إعادة نـظر وجهود إضافية لمـلء بعض الفجوات، وإصـلاح بعض الهفـوات، وتكميـل بعض النـواقص، فهذا من شأن كل عمل رائد يشق الطريق لأول مرة فـي أرض صلبة وعرة.

(١) أقرت اللجنة العـامة هـذا الاقتراح، وأدخلت المـادة (٢٩١/أردنـي) دون تعديـل فـي المشروع العربي الموحد، برقم (م/٢٨٩).

(٢) أقرّت اللجنة العـامـة هـذا الاقتـراح، وأدخلت المـادة (٢٩٢/أردني) دون تعـديـل في المشروع العربـي الموحّد، برقم (م/٢٩٠).

وأرجو الله تعالى أن يوفقني لمتابعة العمل، ويتيح لي فرصة كافية لخدمة مماثلة في أجزاء أخرى من هذا القانون.

وأكرر دعائي لابني الدكتور محمد أنس الذي كان لي منه خير عون في تجميع النصوص التأصيلية، ونقلها من مصادرها، وتصنيفها وترقيمها بالأرقام المتسلسلة تسهيلاً للرجوع إليها، وغير ذلك من ألوان المعونة كلما جاء لزيارتي في إجازاته. وفّقه الله خير توفيق، وزاده رشداً وعلماً وحكمة.

وآخر دعوانا: أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد رسول الهدى وخاتم النبيين، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين.



الملحق الأول

نصوص مواد فصل الفعل الضارّ في القانون المدني الأردني

(المواد ٢٥٦ ــ ٢٩٢)

القانون المدني الأردني

الفصل الثالث
الفعل الضارّ

الفرع الأول
أحكام عامة

المادة ٢٥٦ ـ كل إضرار بالغير يُلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر.

المادة ٢٥٧ ـ ١ ـ يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبّب.

٢ ـ فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر.

المادة ٢٥٨ ـ إذا اجتمع المباشر والمتسبب يُضاف الحكم إلى المباشر.

المادة ٢٥٩ ـ إذا غر أحد آخر ضمن الضرر المترتب على ذلك الغرر.

المادة ٢٦٠ ـ ليس من أتلف مالـه شخصٌ أن يتلف مال ذلك الشخص وإلا ضمن كل منهما ما أتلفه.

المادة ٢٦١ ـ إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفةٍ سماوية أو حادث فجائي أو قوةٍ قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزَم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك.

المادة ٢٦٢ ـ من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله، أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسؤول على ألَّا يجاوز قدر الضرورة وإلَّا أصبح ملزَماً بالضمان بقدر ما جاوزه.

المادة ٢٦٣ ـ ١ ـ يُضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبَراً، على أن الإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجىء وحده.

٢ ـ ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمرٍ صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة، وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر.

المادة ٢٦٤ ـ يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان أو أن لا تحكم بضمانٍ ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه.

المادة ٢٦٥ ـ إذا تعدّد المسؤولون عن فعل ضارّ، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم.

المادة ٢٦٦ ـ يقدّر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضارّ.

المادة ٢٦٧ ـ ١ ـ يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك. فكل تعدٍّ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان.

٢ ـ ويجوز أن يُقضى بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.

٣ ـ ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلاّ إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي.

المادة ٢٦٨ ـ إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعينّ مدى الضمان تعييناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير.

المادة ٢٦٩ ـ ١ ـ يصح أن يكون الضمان مُقَسَّطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتّباً. ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدّم تأميناً تقدره المحكمة.

٢ ـ ويقدَّر الضمان بالنقد، على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معيَّن متصلٍ بالفعل الضارّ وذلك على سبيل التضمين.

المادة ٢٧٠ ـ يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضارّ.

المادة ٢٧١ ـ لا تخل المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية متى توفرت شرائطها ولا أثر للعقوبة الجزائية في تحديد نطاق المسؤولية المدنية وتقدير الضمان.

المادة ٢٧٢ ـ ١ ـ لا تُسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضارّ بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه.

٢ ـ على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجزائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فإن دعوى الضمان لا يمتنع سماعها إلّا بامتناع سماع الدعوى الجزائية.

٣ ـ ولا تُسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضارّ.

الفرع الثاني

١ ـ ما يقع على النفس

المادة ٢٧٣ ـ ما يجب من مال، في الجناية على النفس وما دونها، ولو كان الجاني غير مميز، هو على العاقلة أو الجاني للمجني عليه أو ورثته الشرعيين وفقاً للقانون.

المادة ٢٧٤ ـ رغماً عما ورد في المادة السابقة، كل من أتى فعلاً ضارّاً بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للمجني عليه أو ورثته الشرعيين أو لمن كان يعولهم، وحرموا من ذلك بسبب الفعل الضارّ.

٢ ـ إتلاف المال

المادة ٢٧٥ ـ من أتلف مال غيره أو أفسده ضمن مثلَه إن كان مثلياً وقيمتَه إن كان قيمياً وذلك مع مراعاة الأحكام العامة للتضمين.

المادة ٢٧٦ ـ إذا كان الإتلاف جزئياً ضمن المتلِف نقصَ القيمة فإذا كان النقص فاحشاً فصاحب المال بالخيار إن شاء أخذ قيمة ما نقص وإن شاء ترك المال للمتلِف وأخذ تمام القيمة مع مراعاة أحكام التضمين العامة.

المادة ٢٧٧ ـ ١ ـ إذا أتلف أحد مال غيره على زعم أنه ماله ضمن ما أتلف.
٢ ـ أما إذا أتلفه بإذن مالكه فلا يضمن.

المادة ٢٧٨ ـ إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مالَ غيره لزمه الضمان من ماله.

٣ ـ الغصب والتعدي

المادة ٢٧٩ ـ ١ ـ على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه.

٢ ـ فمن غصب مال غيره وجب عليه رده إليه بحاله التي كان عليها عند الغصب، وفي مكان غصبه.

٣ ـ فإن استهلكه أو أتلفه أو ضاع منه أو تلف بتعدّيه أو بدون تعدّيه فعليه مثله أو قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب.

٤ ـ وعليه أيضاً ضمان منافعه وزوائده.

المادة ٢٨٠ ـ إذا أتلف أحد المال المغصوب في يد الغاصب فالمغصوب منه بالخيار إن شاء ضمن الغاصب ولهذا أن يرجع على المتلف وإن شاء ضمن المتلف وليس للمتلف الرجوع على الغاصب.

المادة ٢٨١ ـ إذا تصرف الغاصب في المال المغصوب معاوضةً أو تبرعاً وتلف المغصوب كلاًّ أو بعضاً في يد من تصرّف له الغاصب كان للمغصوب منه الخيار في تضمين من شاء منهما، فإن ضمن الغاصب صحّ تصرفه وإن ضمن من تصرّف له الغاصب رجع هذا على الغاصب وفقاً لأحكام القانون.

المادة ٢٨٢ ـ ١ ـ غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب.

٢ ـ فإذا ردّ غاصب الغاصب المال المغصوب إلى الغاصب الأول يبرأ وحده وإذا رده إلى المغصوب منه يبرأ هو والأول.

٣ ـ وإذا تلف المغصوب أو أتلف في يد غاصب الغاصب فالمغصوب منه مخيَّر: إن شاء ضمنه الغاصب الأول وإن شاء ضمنه الغاصب الثاني. وله أن يضمن مقداراً منه الأول والمقدار الآخر الثاني. فإذا ضمن الغاصب الأول كان لهذا أن يرجع على الثاني وإذا ضمن الثاني فليس له أن يرجع على الأوّل.

المادة ٢٨٣ ـ للمحكمة في جميع الأحوال الحكم على الغاصب بالتعويض الذي تراه مناسباً إن رأت مبرّراً لذلك.

المادة ٢٨٤ ـ من كانت في يده أمانة وقصّر في حفظها أو تعدّى عليها أو منعها عن صاحبها بدون حق أو جحدها أو مات مجهِّلاً لها كان ضامناً لها بالمثل أو بالقيمة.

المادة ٢٨٥ ـ ١ ـ من سرق مالاً فعليه رده إلى صاحبه إن كان قائماً وردّ مثله أو قيمته إن استهلك ولو قضي عليه بالعقوبة.

٢ ـ وكذا من قطع الطريق وأخذ المال.

المادة ٢٨٦ ـ ١ ـ إذا تغير المغصوب بنفسه يخير المغصوب منه بين استرداد المغصوب أو البدل.

٢ ـ وإذا تغير المغصوب بصورة يتغير معها اسمه يضمن البدل.

٣ ـ وإذا تغير المغصوب بزيادة الغاصب شيئاً من ماله يخير المغصوب منه بين أن يدفع قيمة الزيادة ويستردّ المغصوب عيناً وبين أن يضمن الغاصب بدله.

٤ ـ وإذا تغير المغصوب بنقصان قيمته نتيجة استعمال الغاصب يردّ الغاصب العين مع تضمينه قيمة النقصان.

المادة ٢٨٧ ـ حكم كل ما هو مساوٍ للغصب في إزالة التصرف كحكم الغصب.

الفرع الثالث
المسؤولية عن فعل الغير

المادة ٢٨٨ ـ ١ ـ لا يُسأل أحد عن فعل غيره. ومع ذلك فللمحكمة بناءً على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر:

(أ) مَن وجبت عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية إلّا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر كان لا بدّ واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

(ب) من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حرّاً في اختياره إذا كان الفعل الضارّ قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

٢ ـ ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به.

الفرع الرابع
صور من المسؤولية

١ ــ جناية الحيوان

المادة ٢٨٩ ــ جناية العجماء جُبار، ولكن فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها مالكاً كان أو غير مالك إذا قصّر أو تعدى.

٢ ــ انهيار البناء

المادة ٢٩٠ ــ ١ ــ الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله أو بعضه يضمنه مالك البناء أو المتولي عليه إلاَّ إذا ثبت عدم تعديه أو تقصيره.

٢ ــ ولمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك، كان للمحكمة أن تأذنه في اتخاذ هذه التدابير على حساب المالك.

٣ ــ الأشياء والآلات

المادة ٢٩١ ــ كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية، يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلاَّ ما لا يمكن التحرز منه. هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة.

المادة ٢٩٢ ــ استعمال الحق العام مقيَّد بسلامة الغير، فمن استعمل حقه العام وأضرّ بالغير ضرراً يمكن التحرز منه كان ضامناً.

● ● ●

الملحق الثاني

نصوص مواد النظرية العامة للالتزامات كاملة(*)

في مشروع

قانون المعاملات المالية العربي الموحد

(القانون المدني الموحد على أساس الفقه الإسلامي)

كما أقرتها اللجنة العامة لتوحيد التشريعات بجامعة الدول العربية
بناءً على المذكرات التأصيلية والصيغ التي وضعتها
لجنة خبراء الأمانة العامة في الدائرة القانونية
في جامعة الدول العربية بتونس
سنة ١٩٨٤م

(*) إن المواد المتعلقة بالفعل الضارّ هي المواد (٢٦٤ ـ ٢٩٠).

تعريف
بعمل لجنة خبراء الأمانة العامة

قامت لجنة الخبراء الأمانة العامة بإنجاز هذه النظرية العامة للالتزامات بنصوصها المعروضة في هذا الملحق، والمؤصَّلة على أساس الفقه الإسلامي في مختلف مذاهبه بمذكّرات إيضاحية تصلها بمراجعها الأصلية من الفقه الإسلامي مادة فمادة، وذلك في المدة ١٩٨١م ـ ١٩٨٤م.

وتكوّنت لجنة الخبراء التي قامت بهذا العمل من:

ـ الأستاذ رشيد الصباغ، رئيس دائرة بمحكمة الاستئناف بتونس، رئيساً.

ـ الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، رئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق، جامعة الخرطوم، السودان.

ـ الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، عمان.

ـ الدكتور إدريس العبدلاوي، عميد كلية الحقوق في مراكش، المغرب.

ـ الأستاذ حسين محيي الدين، مستشار محكمة الاستئناف، بغداد.

أما اللجنة العامة التي أقرّت الصيغة النهائية لمواد النظرية العامة التي نعرضها في هذا الملحق، فقد كانت مؤلّفة من مندوبين قانونيين وشرعيين عن الدول العربية.

جامعة الدول العربية

الأمانة العامة

الإدارة العامة للشؤون القانونية

إدارة التشريع والبحوث

اللجنة العامة لتوحيد التشريعات العربية

مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد

الكتاب الأول

الحقوق الشخصية والالتزامات

باب تمهيدي

الفصل الأول

قواعد كلية فقهية

المادة ١ ـ الأمور بمقاصدها.

المادة ٢ ـ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

المادة ٣ ـ اليقين لا يزول بالشك.

المادة ٤ ـ الأصل بقاء ما كان على ما كان.

المادة ٥ ـ الأصل في الصفات العارضة العدم.

المادة ٦ ـ الأصل براءة الذمة.

المادة ٧ ـ الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

المادة ٨ ـ لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح.

المادة ٩ ـ لا يُنسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان.

المادة ١٠ ـ لا عبرة للتوهم.

المادة ١١ ـ لا عبرة بالظن البيّن خطؤه.

المادة ١٢ ـ الممتنع عادةً كالممتنع حقيقةً.

المادة ١٣ ـ ما ثبت بزمان يُحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه.

المادة ١٤ ـ لا ضرر ولا ضرار.

المادة ١٥ ـ الضرر يُدفع بقدر الإمكان.

المادة ١٦ ـ الضرر يزال.

المادة ١٧ ـ الضرر لا يُزال بمثله.

المادة ١٨ ـ الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف.

المادة ١٩ ـ يُتَحَمّل الضرر الخاص لدفع ضرر عام.

المادة ٢٠ ـ درء المفاسد أَوْلَى من جلب المصالح.

المادة ٢١ ـ إذا تعارض المانع والمقتضي يُقدَّم المانع.

المادة ٢٢ ـ المشقة تجلب التيسير.

المادة ٢٣ ـ الضرورات تبيح المحظورات.

المادة ٢٤ ـ الضرورات تقدَّر بقدرها.

المادة ٢٥ ـ الحاجة تُنَزَّل منزلة الضرورة عامةً كانت أو خاصة.

المادة ٢٦ ـ الاضطرار لا يبطل حق الغير.

المادة ٢٧ ـ العادة محكَّمة.

المادة ٢٨ ـ لا ينكر تغيُّر الأحكام بتغيّر الأزمان.

المادة ٢٩ ـ التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

المادة ٣٠ ـ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

المادة ٣١ ـ الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان.

المادة ٣٢ ـ إعمال الكلام أولى من إهماله.

المادة ٣٣ ـ الأصل في الكلام الحقيقة.

المادة ٣٤ ـ إذا تعذّرت الحقيقة يُصار إلى المجاز.

المادة ٣٥ ـ المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة.

المادة ٣٦ ـ الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر.

المادة ٣٧ ـ إذا تعذّر إعمالُ الكلام يُهمل.

المادة ٣٨ ـ لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.

المادة ٣٩ ـ الاجتهاد لا يُنقض بمثله.

المادة ٤٠ ـ ما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه.

المادة ٤١ ـ إذا زال المانع عاد الممنوع.

المادة ٤٢ ـ ما جاز لعذر بطل بزواله.

المادة ٤٣ ـ ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

المادة ٤٤ ـ يُغتفر في البقاء ما لا يُغتفر في الابتداء.

المادة ٤٥ ـ التابع تابع فلا يفرد بالحكم.

المادة ٤٦ ـ يُغتفر في التوابع ما لا يُغتفر في غيرها.

المادة ٤٧ ـ إذا سقط الأصل سقط الفرع.

المادة ٤٨ ـ إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه.

المادة ٤٩ ـ قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل.

المادة ٥٠ ـ من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته.

المادة ٥١ ـ ما لا يتم الواجب إلَّا به فهو واجب.

المادة ٥٢ ـ إذا تعذر الأصل يُصار إلى البدل.

المادة ٥٣ ـ الساقط لا يعود.

المادة ٥٤ ـ تبدُّل سبب الملك كتبدُّل الذات.

المادة ٥٥ ـ الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ما لم يقم دليل شرعي على خلافه.

المادة ٥٦ ـ يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان.

المادة ٥٧ ـ التعاقد على المعصية لا يجوز.

المادة ٥٨ ـ الباطل لا يقبل الإجازة.

المادة ٥٩ ـ الجواز الشرعي ينافي الضمان.

المادة ٦٠ ـ الخراج بالضمان.

المادة ٦١ ـ الغرم بالغنم.

المادة ٦٢ ـ لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن.

المادة ٦٣ ـ الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل.

المادة ٦٤ ـ لا يجوز لأحد أن يأخذ مال غيره بلا سبب شرعي.

المادة ٦٥ ـ يُضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً.

المادة ٦٦ ـ المباشر ضامن وإن لم يتعمد.

المادة ٦٧ ـ المتسبب لا يضمن إلَّا بالتعدي.
المادة ٦٨ ـ إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر.
المادة ٦٩ ـ جناية العجماء جُبار.
المادة ٧٠ ـ دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه.
المادة ٧١ ـ المرء مؤاخَذ بإقراره.
المادة ٧٢ ـ الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان.
المادة ٧٣ ـ البينة حجة متعدّية والإقرار حجة قاصرة.
المادة ٧٤ ـ البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل.
المادة ٧٥ ـ البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.
المادة ٧٦ ـ من سعى في نقضِ ما تمّ من جهته فسعيُهُ مردودٌ عليه.
المادة ٧٧ ـ من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.
المادة ٧٨ ـ الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.
المادة ٧٩ ـ الأصل في الأشياء الإباحة.
المادة ٨٠ ـ ليس لِعرْقٍ ظالم حق.
المادة ٨١ ـ لا ينزع شيء من يد أحد إلَّا بحق ثابت.
المادة ٨٢ ـ الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.
المادة ٨٣ ـ التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.
المادة ٨٤ ـ خطأ القاضي في بيت المال.
المادة ٨٥ ـ الجهل بالحكم ليس عذراً.

باب تمهيدي

الفصل الثاني
أحكام عامـــة

الفرع الأول
القانون وتطبيقه

المادة ٨٦ ــ يسمى هذا القانون قانون المعاملات المالية.

المادة ٨٧ ــ تعتبر أحكام هذا القانـون المرجح العام في تنـظيم المعامـلات التي لم يرد بشأنها نص خاص في قانون آخر.

المادة ٨٨ ــ ١ ــ تطبَّق النصوص القانونية على جميـع المسائل التي تتناولها بكل طرق دلالاتها.

٢ ــ إذا لم يوجد نص قانوني تطبَّق أحكام الفقه الإسلامي الأكـثر مـلائمـة للقـانـون دون التقيـد بمـذهب فقهي معــين، فـإن لم توجد، تطبَّق مبادىء الشـريعة الإسـلامية ومقـاصدهـا مع مراعاة العرف حيث يوجد بالشرائط المقررة فيه فقهاً.

المادة ٨٩ ــ يـرجع في تحـديد مضمـون النص وتفسيره إلى قـواعـد علم أصـول الفقه الإسلامي.

المادة ٩٠ ــ تحسب المدد بالتقويم الشمسي ما لم ينص على غير ذلك.

التطبيق الزمني للقانون

المادة ٩١ ــ يُعمل بالقانون من تاريـخ نفاذه فلا يسري على ما سبقه من الوقائع إلاَّ إذا وُجد نص قانوني صريـح يقضي بذلك.

المادة ٩٢ ـ إذا كان الشخص كامل الأهلية بمقتضى قانون قائم ثم أصبح ناقص الأهلية بمقتضىٰ قانون جديد لا يؤثر ذلك في تصرفاته السابقة.

المادة ٩٣ ـ ١ ـ تسري النصوص القانونية الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل.

٢ ـ على أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة.

المادة ٩٤ ـ إذا قرر قانون جديد مدة للتقادم أقصر مما قرره القانون القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك ، ما لم يكن الباقي من المدة التي قررها القانون القديم أقصر من جميع المدة التي قررها القانون الجديد، فحينئذٍ يتم التقادم بانقضاء ذلك الباقي.

المادة ٩٥ ـ لا يُلغى النص القانوني أو يوقَف العمل به إلاَّ بقانون لاحق ينص صراحة على ذلك أو يتعارض معه أو ينظم موضوعه تنظيماً جديداً.

المادة ٩٦ ـ لا يلغي نص في قانون عام نصاً يعارضه في قانون خاص قبله إلاَّ إذا صرح بذلك.

التطبيق المكاني للقانون

المادة ٩٧ ـ يعتبر القانون الوطني هو المرجع في تكييف العلاقات عندما تتنازعها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه منها.

المادة ٩٨ ـ ١ ـ يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، على أنه في التصرفات المالية التي تعقد في «الدولة التي تطبق هذا القانون» وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية لسبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه فإن هذا السبب لا يؤثر في تصرفه.

٢ ـ يسري على النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية قانون الدولة التي فيها مركز إدارتها الرئيسي الفعلي إلاّ إذا كان نشاطها الرئيسي يوجد في «الدولة التي تطبق هذا القانون» فإن أحكامه هي التي تسري.

المادة ٩٩ ـ ١ ـ يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون الزوج وقت انعقاد الزواج.

٢ ـ أما من حيث الشكل فيُعتبر الزواج ما بين أجنبيين أو ما بين أجنبي ووطني صحيحاً إذا عقد وفقاً لأوضاع البلد الذي تم فيه، أو وفق قانون الزوج.

المادة ١٠٠ ـ ١ ـ يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الزواج على جميع الآثار التي يرتبها عقد الزواج على أنه إذا اتحدت جنسية الزوجين بعد الزواج طبق قانون جنسيتهما على آثار الزواج.

٢ ـ يسري على الطلاق قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق. ويسري على التطليق القضائي والفسخ والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى.

المادة ١٠١ ـ يسري على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب قانون دولة الملتزم بها.

المادة ١٠٢ ـ يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجورين والغائبين قانون دولتهم.

المادة ١٠٣ ـ ١ ـ يسري على الميراث قانون الدولة التي ينتمي إليها المورِّث وقت موته على أنه بالنسبة لغير المسلمين لا يرث الأجنبي من الوطني. إذا كان قانون دولة الأجنبي لا يورث الوطني.

٢ ـ تؤول إلى الدولة الحقوق المالية للأجنبي الذي لا وارث له الموجودة على إقليمها ولو صرّح قانون دولته بخلاف ذلك.

المادة ١٠٤ ـ ١ ـ يسري على الأحكام الموضوعية للوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون دولة المتصرف وقت موته.

٢ ـ أما من الناحية الشكلية فتكفي مطابقتها لقانون دولة المتصرف أو الدولة التي تم فيها التصرف.

المادة ١٠٥ ـ على الالتزامات التعاقدية شكلاً وموضوعاً القانون الذي يتّفق المتعاقدان على تطبيقه فيها صراحةً أو ضمناً. فإن سكت العقد يطبق قانون الدولة التي تم فيها التعاقد.

المادة ١٠٦ ـ ١ ـ يسري على الحيازة والملكية وسائر الحقوق العينية في المنقول قانون الدولة التي يُوجَد فيها وقت تحقيق السبب الذي ترتب عليه كسب تلك الحقوق.

٢ ـ أما فيما يختص بالعقار فإنه يسري قانون موقعه في جميع الأحوال سواء في ذلك الوصية والالتزامات التعاقدية وسائر الحقوق العينية.

٣ ـ القانون الذي يحدد ما إذا كان الشيء عقاراً أو منقولاً هو قانون الدولة التي يوجد فيه ذلك الشيء.

المادة ١٠٧ ـ ١ ـ يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام.

٢ ـ لا تسري أحكام الفقرة السابقة بالنسبة للالتزام الناشيء عن الفعل الضارّ على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون فيه غير مشروعة إذا كانت مشروعة في ظل القانون الوطني.

المادة ١٠٨ ـ يسري قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضي.

المادة ١٠٩ ـ ١ ـ تعيّن المحكمة القانون الواجب التطبيق على الأشخاص الذين تثبت لهم جنسيات متعددة أجنبية في وقت واحد.

٢ ـ يطبق قانون الدولة على الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية أو يحملون جنسيات متعددة إحداها وطنية.

المادة ١١٠ ـ إذا كان القانون الواجب التطبيق قانون دولة تتعدد فيها الشرائع

فإن قانونها هو الذي يقرر أي شريعة منها يجب تطبيقها، فإذا لم يوجد به نص طُبِّقت الشريعة الغالبة.

المادة ١١١ ـ إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق فإنه لا يطبّق منه إلّا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص.

المادة ١١٢ ـ تتبع مبادىء القانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين.

المادة ١١٣ ـ لا يجوز تطبيق أحكام قانون عينته النصوص السابقة إذا كانت تلك الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام.

الفرع الثاني
الأشخـــاص

أولاً: الشخص الطبيعي

المادة ١١٤ ـ ١ ـ تبدأ شخصية الإنسان منذ تكوّنه جنيناً حياً وتنتهي بموته.
٢ ـ حقوق الحمل يحدّدها القانون.

المادة ١١٥ ـ ١ ـ تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك.
٢ ـ فإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أُدرج بالسجلات يجوز الإثبات بأية وسيلة من وسائل الإثبات القانونية.

المادة ١١٦ ـ تسري في شأن المفقود والغائب واللقيط الأحكام المقررة في القوانين الخاصة ما لم تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

المادة ١١٧ ـ تطبّق في شأن أسماء الأشخاص وألقابهم وأسرهم وقراباتهم وجنسياتهم أحكام القوانين الخاصة.

المادة ١١٨ ـ ١ ـ الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة.
٢ ـ ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن.
٣ ـ وإذا لم يكن للشخص مكان يقيم فيه عادة يعتبر بلا موطن.

المادة ١١٩ ـ يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارةً أو حرفةً موطناً له بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة.

المادة ١٢٠ ـ ١ ـ موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والنائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً أو قضاءً.

٢ ـ ومع ذلك يجوز أن يكون للقاصر المأذون له بالتجارة موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها.

٣ ـ السن اللازمة لجواز الإذن بالتجارة للقاصر هي التي يحددها القانون.

المادة ١٢١ ـ ١ ـ يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معينً.

٢ ـ الموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو موطن صاحبه بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل، ومن ذلك إجراءات التنفيذ الجبري إلاَّ إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى.

٣ ـ لا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلاَّ بالكتابة.

المادة ١٢٢ ـ ١ ـ كل شخص يبلغ الرشد ولم يحجر عليه يصبح كامل الأهلية للتصرف.

٢ ـ يرجع في تحقق الرشد إلى القوانين الخاصة.

المادة ١٢٣ ـ ١ ـ لا يكون أهلاً للتصرف كل شخص غير مميِّز لصغر في السن أو خلل في العقل.

٢ ـ لا يعتبر مميزاً من لم يتم السابعة.

المادة ١٢٤ ـ كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ الرشد، وكل من بلغ الرشد وحجر عليه لسفه أو غفلة يكون ناقص الأهلية.

المادة ١٢٥ ـ يخضع عديمو الأهلية وناقصوها لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بحسب الأحوال وفقاً للقواعد المقررة في القانون.

المادة ١٢٦ ـ ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا التعديل في أحكامها.

ثانياً: الشخص الاعتباري (الحكمي)

الأشخاص الاعتبارية

المادة ١٢٧ ـ الأشخاص الاعتبارية هي:

١ ـ الدولة ووحداتها الإدارية والبلديات.

٢ ـ المصالح والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

٣ ـ الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.

٤ ـ الوقف.

٥ ـ الشركات المدنية والتجارية وفقاً لما يقرره فيها القانون.

٦ ـ الجمعيات والمؤسسات الخاصة المنشأة وفقاً لأحكام القانون.

٧ ـ كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

المادة ١٢٨ ـ ١ ـ يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلَّا ما كان منها ملازماً لخصائص الشخص الطبيعي، وذلك في الحدود المقررة في القانون.

٢ ـ يكون للشخص الاعتباري:

(أ) ذمة مستقلة.

(ب) أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون.

(ج) حق التقاضي.

(د) موطن مستقل وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة ٩٨.

(هـ) جنسية.

٣ ـ يجب أن يكون للشخص الاعتباري من يمثله في التعبير عن إرادته.

الفرع الثالث
الأشياء والأموال

المادة ١٢٩ ــ ١ ــ كل شيء مادي أو غير مادي لا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية.

٢ ــ الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، أما التي تخرج عن التعامل بحكم القانون فهي التي يمنع القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية.

المادة ١٣٠ ــ المال هو كل عين أو منفعة أو حق له قيمة مادية في التعامل.

المادة ١٣١ ــ ١ ــ الأموال المثلية هي ما تتماثل آحادها أو تتقارب بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عرفاً في الوفاء بلا فرق يُعتدّ به، وتقدَّر مقاديرها في التعامل بالعدّ أو القياس أو الكيل أو الوزن.

٢ ــ الأموال القيمية هي ما تتفاوت أفرادها في الصفات أو القيمة تفاوتاً يُعتدّ به أو يندر وجود أمثال لها في التداول.

المادة ١٣٢ ــ ١ ــ الأموال الاستهلاكية هي ما لا يمكن الانتفاع بها في خصائصها الأصلية بحسب طبيعتها إلاَّ باستهلاكها.

٢ ــ الأموال الاستعمالية هي ما يمكن الانتفاع بها في خصائصها الأصلية بحسب طبيعتها مع بقاء عينها صالحة لتكرار الاستعمال.

المادة ١٣٣ ــ كل مال ثابت في حيِّزه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير في هيئته فهو عقار، وكل ما عدا ذلك فهو منقول.

المادة ١٣٤ ــ يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له رصداً على خدمته واستغلاله ويكون ثابتاً فيه.

المادة ١٣٥ ــ ١ ــ يُعتبر أموالاً عامة جميع العقارات أو المنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة إذا كانت مخصَّصة لمنفعة عامةٍ فعلاً أو بمقتضى القانون.

٢ ــ لا يجوز في جميع الأحوال التصرف في هذه الأموال أو حجزها أو تملكها بالتقادم.

المادة ١٣٦ ــ تفقد الأموال العامة صفتها هذه بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهي هذا التخصيص بمقتضى القانون، أو بالفعل، أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خُصِّصت تلك الأموال للمنفعة العامة.

الفرع الرابع
الحــق

أولاً: تعريف الحق وأقسامه

المادة ١٣٧ ــ الحق هو اختصاص يقرر به القانون للشخص سلطة أو تكليفاً ويكون مالياً أو غير مالي.

المادة ١٣٨ ــ الحق المالي يكون عينياً أو شخصياً أو حق ابتكار.

المادة ١٣٩ ــ الحق الشخصي مطلب يقرّه القانون لشخص على آخر في عمل أو امتناع عن عمل.

المادة ١٤٠ ــ ١ ــ الحق العيني سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص على شيء معين بالذات.

٢ ــ يكون الحق العيني أصلياً أو تبعياً.

المادة ١٤١ ــ ١ ــ الحقوق العينية الأصلية هي: الملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحقوق الارتفاق والوقف وغيرها مما ينص عليه القانون الخاص في كل بلد.

٢ ــ الحقوق العينية التبعية هي التي تكون على مال معيَّن توثيقاً لدين وهي: حق الرهن وحقوق الامتياز وما يثبت بنص القانون في كل بلد.

المادة ١٤٢ ــ ١ ــ حقوق الابتكار هي اختصاص يقرره القانون للمؤلف وصاحب العمل الفني ومخترع الآلة أو العلامة الفارقة التجارية في استثمار إنتاجه المبتكَر.

٢ ـ يتبع في شأن حقوق الابتكار أحكام القوانين الخاصة.

ثانياً: التعسف في استعمال الحق

المادة ١٤٣ ـ لا يجوز التعسف في استعمال الحق أو إساءة استعماله.

المادة ١٤٤ ـ يُعتبر استعمال الحق تعسفياً في الحالات التالية:

(أ) إذا تمحض استعماله لمضارة الغير أو الإضرار به.

(ب) إذا كانت المنفعة من استعماله لا تتناسب البتة مع ما يسببه للغير من ضرر.

(ج) إذا كان استعماله في غير ما شرع له أو لغاية غير مشروعة.

المادة ١٤٥ ـ في الحالات التي يُمنع فيها المتعسف من استعمال حقه لمصلحة غيره يجب له التعويض العادل إذا لحق به ضرر أو فاته نفع مشروع.

الباب الأول
مصـــادر الالـتـزام

الفصل الأول
الـــعــقـــد

المادة ١٤٦ ـ العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه بينهما.

المادة ١٤٧ ـ ١ ـ تسري على العقود المسماة منها وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل.

٢ ـ أما القواعد التي ينفرد بها بعض العقود المسماة فتقررها النصوص الواردة في الفصول الخاصة بها في هذا القانون أو أي قانون آخر.

الفرع الأول
إنـشـاء العـقـد

المادة ١٤٨ ـ ١ ـ ينشأ العقد بين طرفيه متى تحققت مقوّماته وتوافرت شرائطها العامّة.

٢ ـ مقومات العقد هي التراضي والعاقدان والمحل المعقود عليه وما يفرضه القانون في بعض العقود.

١ ـ التـراضـي

المادة ١٤٩ ـ التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالتعاطي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكّاً في دلالته على التراضي.

المادة ١٥٠ ـ ١ ـ الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول.

٢ ـ ويكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي، كما يكونان بصيغة المضارع أو بصيغة الأمر إذا أريد بهما الحال.

المادة ١٥١ ـ ١ ـ يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً.

٢ ـ أما النشر والإعلان وبيان الأسعار المتعامل بها، وكل بيان آخر متعلّق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور، فلا يُعتبر إيجاباً، وإنما يعتبر دعوة إلى التفاوض إلاّ إذا قامت دلائل تفيد قطعاً أن المراد به الإيجاب.

المادة ١٥٢ ـ ١ ـ سكوت من وُجِّه إليه الإيجاب يعتبر قَبولاً، إذا اقترن به ما يجعله دالاًّ على الرضا.

٢ ـ ويُعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل قائم بين المتعاقدَيْن بُني عليه الإيجاب، أو إذا تمحّض الإيجاب لمنفعة الموجَّه إليه.

المادة ١٥٣ ـ ١ ـ الإيجاب لا يلزم الموجب قبل صدور القبول الصحيح.

٢ ـ يبطل الإيجاب في الحالات التالية:

(أ) إذا سحبه الموجب أو أوجب ثانية بما يخالف الأول قبل صدور القبول.

(ب) إذا رفضه المخاطب به صراحة أو ضمناً. وأي تعديل يتضمنه القبول يعتبر رفضاً للإيجاب.

(ج) إذا مات الموجِب أو الطرف الآخر، أو فقد أحدهما أهليته قبل القبول الصحيح.

(د) إذا انقطع مجلس العقد دون قبول صحيح.

(هـ) إذا انقضت المدة التي حدّدها الموجب للقبول.

٣ ــ القبول بعد بطلان الإيجاب لا ينعقد به العقد، ولكنه يُعتبر إيجاباً جديداً.

المادة ١٥٤ ــ ١ ــ يشترط لانعقاد العقد أن يأتي القبول مطابقاً للإيجاب تمام المطابقة.

٢ ــ إذا اتفق الطرفان المتعاقدان على المسائل الجوهرية في العقد، وعلى إرجاء الاتفاق على المسائل الفرعية، فذلك كافٍ لاعتبار القبول مطابقاً للإيجاب. وإذا اختلفا بعد ذلك في تلك المسائل المرجأة، كلًّا أو بعضاً، لا يؤثر اختلافها في بقاء العقد، بل يعود إلى المحكمة أن تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة، ما لم يكونا قد ربطا انعقاد العقد بالاتفاق اللاحق على تلك المسائل.

المادة ١٥٥ ــ ١ ــ إذا كان المتعاقدان في مكان واحد فزمان العقد هو وقت تمام القبول، ومكان العقد مكان العاقدين.

٢ ــ وإذا كانا في مكانين مختلفين وتعاقدا بالكتابة أو بواسطة رسول أو بالهاتف وما يماثله فزمان العقد هو وقت حصول القبول، أما مكانه فمكان القابل ما لم ينص على خلاف ذلك.

المادة ١٥٦ ــ لا يتم العقد في المزايدات إلّا برسوّ المزايدة ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه أو بإقفال المزايدة دون أن ترسو على أحد، ذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين الأخرى.

المادة ١٥٧ ــ ١ ــ عقد الوعد الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أو كلاهما بإبرام عقد معين في المستقبل يكون ملزماً إذا حُدّدت المسائل الجوهرية للعقد الموعود به وحُدّدت مدة لإبرامه.

٢ ــ إذا كان القانون يتطلب بعض شرائط شكلية في العقد الموعود به يجب عندئذ توافرها أيضاً في عقد الوعد.

٣ ـ يتم تنفيذ التعهد بإبرام العقد الموعود به وفقاً للوعد السابق وللقواعد العامة في إنشاء العقود، وإذا امتنع المتعهد من إبرامه أُجبر عليه قضاءً ويقوم حكم المحكمة مقام هذا العقد.

المادة ١٥٨ ـ دفع العربون المتفق عليه في العقد يفيد أن دافعه مخيَّر بين البقاء على عقده والعدول عنه. فإذا لم يعدل كان العربون جزءاً مقدَّماً من العوض الذي التزم به في العقد وإن عدل أصبح العربون حقاً لقابضه مقابل العدول، ما لم يُنصّ على خلاف ذلك.

٢ ـ النيابة في التعاقد

المادة ١٥٩ ـ ١ ـ يجوز التعاقد بالأصالة أو بالنيابة، ما لم يقضِ القانون بغير ذلك.

٢ ـ تكون النيابة في التعاقد اتفاقية أو قضائية أو قانونية.

المادة ١٦٠ ـ ١ ـ يشترط في التعاقد بالنيابة عدم تجاوز النائب حدود نيابته.

٢ ـ النيابة الاتفاقية يعيّن حدودها عقد التوكيل، والنيابة القانونية أو القضائية يعيّن حدودها القانون.

المادة ١٦١ ـ ١ ـ في التعاقد بالنيابة يكون شخص النائب لا الأصيل هو المعتبر في عيوب الإرادة، وكذا في أثر العلم بالأمور التي يَختلف فيها حكم العقد بين علم العاقد بها أو جهله.

٢ ـ إذا وضع الأصيل لوكيله تعليمات مفصّلة لإجراء العقد الموكَّل به، فليس للموكِّل أن يتمسك بجهل نائبه للأمور التي يؤثّر العلم أو الجهل بها في مصير العقد ما دام الأصيل يعلمها.

المادة ١٦٢ ـ ١ ـ العقد بالنيابة يثبت حكمه الأصلي والالتزامات الناشئة عنه، سواء أضاف النائب العقد إلى نفسه أو صرّح بنيابته فيه.

٢ ـ أما حقوق العقد، وهي المطالبة بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، فتتعلق أيضاً إذا صرّح النائب بنيابته في العقد، أما إذا أضاف النائب العقد إلى نفسه فتتعلق هذه الحقوق به وحده، ما لم يكن المتعاقد معه يعلم بنيابته وقت التعاقد، فحينئذ تثبت هذه الحقوق للأصيل، وللنائب معاً.

المادة ١٦٣ ـ إذا تعاقد النائب بعد انقضاء نيابته، وكان هو والمتعاقد معه يجهلان معاً انقضاء النيابة وقت التعاقد، فإن العقد ينصرف إلى الأصيل.

المادة ١٦٤ ـ لا يجوز للنائب أن يتعاقد مع نفسه بمقتضى نيابته سواء أكان التعاقد لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل (. . .). على أنه يجوز للأصيل في حالة عدم الترخيص أن يجيز التعاقد، وذلك مع مراعاة ما يخالفه من أحكام القانون أو العرف التجاري.

٣ ـ شروط العقد

أولاً ـ (أ) أهلية التعاقد

المادة ١٦٥ ـ الصغير غير المميز عديم أهلية الأداء؛ فتصرفاته القولية باطلة.

المادة ١٦٦ ـ كل شخص مميز أهل للتصرفات القولية في الحدود التي يقرّرها القانون ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله عديم الأهلية أو ناقصها بحكم القانون.

المادة ١٦٧ ـ تصرفات الصغير المميز إذا كانت نافعة نفعاً محضاً فهي صحيحة نافذة، وإذا كانت ضارّة ضرراً محضاً فهي باطلة، وإذا كانت مترددة بين النفع والضرر فهي صحيحة موقوفة على إجازة وليّه أو وصيّه الشرعي أو إجازة الصغير بعد الرشد.

المادة ١٦٨ ـ ١ ـ المميز الذي لم يبلغ الرشد يجوز لوليه أو وصيه الشرعي أن يسلّمه مقداراً من ماله ويأذن له بالتجارة تجربةً له وتدريباً ويكون الإذن مطلقاً أو مقيداً.

٢ ـ لا يبطل الإذن للمميز بوفاة الآذن أو عزله.

المادة ١٦٩ ـ المميز المأذون بمنزلة الرشيد في التصرفات المأذون له بها.

المادة ١٧٠ ـ للولي أو الوصي الشرعي أن يلغي إذنه للمميز فيعود محجوراً عليه كما كان، ويجب أن يُلغى الإذن بالطريقة التي تم بها.

المادة ١٧١ ـ ١ ـ للمحكمة أن تأذن للمميز عند امتناع وليه أو وصيه الشرعي عن الإذن، وليس لهما أن يحجرا عليه بعد ذلك.

٢ ـ للمحكمة بعد الإذن أن تعيد الحجر على المميز.

المادة ١٧٢ ـ الولاية على الصغير في ماله تكون لأبيه ثم لوصي أبيه، ثم جده لأبيه ثم للمحكمة.

المادة ١٧٣ ـ ١ ـ الأب المستور الحال وكذا الجد، إذا تصرّفا في مال الصغير إدارة أو استثماراً بمثل القيمة أو بغبن يسير كان تصرفهما صحيحاً نافذاً.

٢ ـ أما إذا عُرفا بسوء التصرف فللمحكمة أن تقيِّد ولايتهما أو تسلبها منهما.

المادة ١٧٤ ـ عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغبن يسير، ويُعتبر من الإدارة الإيجار الذي لا تزيد مدته عن ثلاث سنوات، وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وأيضاً الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذي يُسرع إليه التلف والنفقة على الصغير.

المادة ١٧٥ ـ التصرفات الصادرة من الوصي في مال الصغير التي لا تدخل في أعمال الإدارة كالبيع والرهن والقرض والصلح وقسمة المال الشائع واستثمار النقود لا تصحّ إلَّا بإذن من المحكمة وبالطريقة التي تحددها.

المادة ١٧٦ ـ ١ ـ الصغير ولو مميزاً محجور عليه لذاته دون حاجة إلى حجر من المحكمة.

٢ ـ المعتوه والمجنون محجوران لذاتهما أيضاً لكن لا يثبت العته ولا الجنون إلّا بحكم من المحكمة.

٣ ـ تصرفات المعتوه والمجنون قبل الحكم كتصرفاتها بعده إذا كان الجنون والعته شائعاً وقت التصرف أو كان الطرف الآخر على علم به.

المادة ١٧٧ ـ ١ ـ المعتوه في حكم الصغير المميز.

٢ ـ المجنون المطبق في حكم الصغير غير المميز. أما غير المطبق فتصرفاته في حال إفاقته كتصرف العاقل إذا كانت إفاقته تامّة ومعلومة.

المادة ١٧٨ ـ السفيه وذو الغفلة تحجر عليهما المحكمة وترفع الحجر عنهما ويبلغ حكم الحجر للمحجور عليه ويعلن للناس مع بيان سببه.

المادة ١٧٩ ـ ١ ـ تصرفات السفيه وذي الغفلة بعد الحجر عليهما كتصرفات الصغير المميز ما لم ينص القانون على خلافه، أما تصرفاتهما قبل الحجر فصحيحة نافذة إلّا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ.

٢ ـ وصي السفيه المحكمة أو من تعيّنه وصياً عليه وليس لأبيه أو جده ولاية عليه.

المادة ١٨٠ ـ يرجع في الإجراءات التي تُتَّبع في الحجر وإدارة أموال المحجور عليهم واستثمارها والتصرف فيها وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالولاية والوصاية والقوامة إلى القوانين والأنظمة الخاصة.

المادة ١٨١ ـ التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام تكون صحيحة في الحدود التي يرسمها القانون.

المادة ١٨٢ ـ إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية أَوْهم بها المتعاقد معه أنه كامل الأهلية لزمه التعويض عن الضرر الذي يصيب المتعاقد معه من عدم إجازة العقد.

(ب) عيوب الرضا

١ ـ الغلط

المادة ١٨٣ ـ غلط العاقد فيما يهمه من أمور العقد كشخص العاقد أو صفته أو صفة المحل إذا كان لذلك اعتبار أساسي لديه، وكذا غلطه في الحكم القانوني يعيب إرادته ويسلب العقد لزومه فيكون للغالط الحق في طلب فسخه.

المادة ١٨٤ ـ لا يعتبر الغلط إلّا إذا دلّت عليه صيغة العقد أو دلّت عليه القرائن وظروف الحال أو طبيعة الأشياء أو العرف.

المادة ١٨٥ ـ يسقط حق الغالط في طلب الفسخ إذا أظهر العاقد الآخر استعداده لتنفيذ العقد بالصورة التي كان يتوهمها الغالط.

المادة ١٨٦ ـ الغلط في ماهية العقد أو في ذات المعقود عليه أو في نقل الإرادة العقدية يعدم الرضا ويبطل به العقد.

المادة ١٨٧ ـ لا يؤثر في العقد مجرد الغلط المادي في الحساب أو الكتابة ونحوهما وإنما يجب تصحيح الغلط.

٢ ـ التغرير والغبن

المادة ١٨٨ ـ التغرير هو أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على إبرام عقد لم يكن ليبرمه لولاها.

المادة ١٨٩ ـ يُعتبر تغريراً تعمد السكوت لإخفاء أمر إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم به.

المادة ١٩٠ ـ ١ ـ الغبن هو عدم تعادل الحقوق التي يكتسبها العاقد بالعقد مع الالتزامات التي يحمله إياها.

٢ ـ الغبن إما يسير أو فاحش. فاليسير هو ما يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش ما لا يدخل تحته.

المادة ١٩١ ـ ١ ـ إذا كان الغرض من التغرير غبن العاقد الآخر في السعر فلا يعيب الرضا إلّا إذا صحبه غبن فاحش.

٢ ــ أما إذا كان الغرض من التغرير تغليط العاقد الآخر في أمر أساسي مقصود له في العقد لولاه لم يرضَ به فإنه يعيب الرضا ولو لم يصحبه غبن في السعر.

٣ ــ التغرير المستوفي شرائطه يسلب العقد لزومه ويجعل للمغرور الحق في طلب فسخه.

المادة ١٩٢ ــ إذا كان التغرير صادراً من غير العاقد الآخر وأثبت المغرور أن العاقد الآخر كان يعلم بالتغرير وقت العقد جاز للمغرور فسخه.

المادة ١٩٣ ــ لا يُفسخ العقد بالغبن الفاحش المجرّد بلا تغرير إلاّ في مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة.

المادة ١٩٤ ــ ١ ــ يسقط حق المغرور في الفسخ والتعويض إذا استهلك المعقود عليه كله أو بعضه بعد العلم بالغبن أو إذا تصرف فيه كلاً أو بعضاً تصرفاً يفيد الرضا.

٢ ــ يمتنع الفسخ إذا هلك محل العقد أو تعيّب أو حصل فيه زيادة مانعة من الرد ولم يكن سبق من المغرور ما يفيد رضاه بالغبن. وفي هذه الأحوال يحق له الرجوع على من غرّه بفرق الغبن.

٣ ــ ينتقل حق الفسخ أو الرجوع بفرق الغبن إلى وارث المغرور بعد موته.

٣ ــ الإكــــراه

المادة ١٩٥ ــ الإكراه هو إجبار شخص بلا حق بوسيلة مادية أو معنوية تُخيفه فتحمله على التعاقد.

المادة ١٩٦ ــ يتحقق الإكراه للشخص إذا كان الأذى أو التهديد به مسلّطاً على أحد فروعه أو أصوله أو زوجه أو قريبه أو من يهمه أمره.

المادة ١٩٧ ــ يختلف تحقق الإكراه باختلاف الأشخاص وسنّهم وضعفهم ومناصبهم ودرجة تأثّرهم وتألّمهم من الإكراه شدّةً وضعفاً بحسب

الظروف المحيطة بهم.

المادة ١٩٨ ـ الإكراه يسلب العقد لزومه بالنسبة للمستكره فله طلب إبطاله بعد زوال الإكراه.

ثانياً: المحل

المادة ١٩٩ ـ ١ ـ يجب أن يكون لكل عقد محل يُضاف إليه.

٢ ـ يجوز أن يكون محل العقد عيناً أو منفعةً أو حقاً مالياً أو عملاً أو امتناعاً عن عمل.

٣ ـ إذا كان محل العقد مالاً يُشترط أن يكون متقوّماً.

المادة ٢٠٠ ـ يُشترط في محل العقد:

١ ـ أن يكون قابلاً لثبوت حكم ذلك العقد فيه.

٢ ـ أن لا يكون التعامل فيه ممنوعاً بحكم القانون، أو مخالفاً للنظام العام، أو للآداب العامة.

المادة ٢٠١ ـ يُشترط في محل العقد أن يكون ممكناً في ذاته ومقدورَ التسليم.

المادة ٢٠٢ ـ ١ ـ يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا انتفى منه الغرر.

٢ ـ غير أنه لا يجوز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان ذلك برضاه إلاّ في الأحوال التي ينص عليها القانون.

المادة ٢٠٣ ـ يُشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معلوماً علماً نافياً للجهالة الفاحشة.

المادة ٢٠٤ ـ لا ينعقد العقد إذا كان الباعث الدافع إليه غير مشروع صرّح به في العقد أو كان واضحاً من القرائن.

المادة ٢٠٥ ـ لا ينعقد العقد إذا لم يفد أثراً جديداً لم يكن قائماً قبل التعاقد.

ثالثاً: العقد الصحيح والباطل والفاسد

(أ) العقد الصحيح

المادة ٢٠٦ ـ ١ ـ العقد الصحيح هو العقد المشروع بأصله ووصفه، وذلك بأن يكون صادراً من أهله مضافاً إلى محلٍّ قابلٍ لحكمه مستوفياً شرائطَ صحته المقررة في القانون.

٢ ـ العقد الصحيح تترتب عليه آثاره فور انعقاده ما لم يكن موقوفاً أو معلّقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل.

(ب) العقد الباطل

المادة ٢٠٧ ـ ١ ـ العقد الباطل هو ما ليس مشروعاً بأصله ولا بوصفه لعدم توافر شرائط انعقاده.

٢ ـ العقد الباطل لا يترتب عليه أثره أصلاً ولا تَرِد عليه الإجازة.

٣ ـ لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

٤ ـ لا يتقادم البطلان ولا الدفع به أما الدعوى بالبطلان فتتقادم بمضيّ خمس عشرة سنة.

المادة ٢٠٨ ـ إذا كان العقد في جانب منه باطلاً بطل العقد كله إلّا إذا كانت حصة كل جانب من العوض معيّنة، فإنه يبطل في الجانب الباطل ويبقى صحيحاً في الباقي ويثبت الخيار لمن تفرقت عليه الصفقة.

المادة ٢٠٩ ـ العقد الباطل في صورته إذا توافرت فيه أركان عقد آخر فإنه ينعقد به ذلك العقد الآخر إذا تبين أن نية العاقدين كانت تنصرف إليه.

(ج) العقد الفاسد

المادة ٢١٠ ـ ١ ـ العقد الفاسد هو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه، بأن يكون صحيحاً بالنظر إلى أصله، فاسداً بالنظر إلى بعض أوصافه

كاشتماله على جهالة فاحشة في محله أو اقترانه بشرط مفسد له.

٢ ـ إذا كان سبب فساد العقد قابلاً للزوال وزال قبل الفسخ انقلب العقد صحيحاً.

٣ ـ العقد الفاسد لا يفيد الأثر إلّا بتنفيذه رضاءً وفي الحدود التي يقررها القانون.

٤ ـ ولكل من عاقديه أو ورثته ـ بعد إعذار العاقد الآخر ـ وللمحكمة أيضاً فسخه من تلقاء نفسها ما لم يوجد مانع من الفسخ.

رابعاً: العقد الموقوف والعقد غير اللازم

(أ) العقد الموقوف

المادة ٢١١ ـ يكون العقد موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفاً دائراً بين النفع والضرر، أو إذا نصّ القانون على ذلك، وكان في جميع الحالات يوجد من يملك إجازته وقت إنشائه.

المادة ٢١٢ ـ تكون إجازة العقد في حالات التوقّف المبيّنة في المادة السابقة: في حالة الفضولي للمالك، وفي حالة تعلّق حق الغير لصاحب الحق، وفي حالة عقد القاصر لمثّله الشرعي أو للقاصر نفسه بعد اكتمال أهليته وفي حالة نصّ القانون لمن يخوّله ذلك.

المادة ٢١٣ ـ ١ ـ تكون الإجازة بكل ما يفيد الرضا صراحةً أو ضمناً.

٢ ـ يُعتبر السكوت إجازة إن دلّ على الرضا عرفاً.

المادة ٢١٤ ـ إذا أُجيز العقد الموقوف نفذ مستنداً إلى وقت صدوره واعتبرت الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وإذا ردّ العقد بطل.

المادة ٢١٥ ـ إذا كان العقد في بعض محله نافذاً وفي البعض الآخر موقوفاً يصبح نافذاً كله بالإجازة ممن يملكها، ويبطل في البعض الموقوف فقط إذا لم يجزه، ويثبت الخيار لمن تفرقت عليه الصفقة.

(ب) العقد غير اللازم

المادة ٢١٦ ـ العقد غير اللازم هو العقد النافذ الذي يحق لأحد عاقديه أو لكل منهما أن يرده. ويكون ذلك:

١ ـ في العقود التي يقتضي موضوعها عدم لزومها كالرهن بالنسبة للمرتهن، وكالإيداع أو الإعارة بالنسبة لكل من العاقدين.

٢ ـ في العقود اللازمة بمقتضى طبيعتها إذا كان فيها خيار بحكم الشرع كخيار العيب وخيار الرؤية في عقود المعاوضة، أو باشتراط العاقد كخيار الشرط فيها.

خامساً: الخيارات

(أ) خيار الشرط

المادة ٢١٧ ـ يجوز لكل واحد من المتعاقدين في العقود المالية الملزمة أن يشترط في العقد أو بعده الخيار لنفسه أو لغيره لمدة يحدِّدانها. فإن سكتا عن تحديدها جاز للمحكمة تحديدها بحسب العرف أو ظروف العقد.

المادة ٢١٨ ـ إذا شرط الخيار لكل من العاقدين في عقود المعاوضات المالية فلا يخرج البدلان عن ملكهما، فإن جعل لأحدهما فلا يخرج ماله عن ملكه ولا يدخل مال الآخر في ملكه.

المادة ٢١٩ ـ ١ ـ لصاحب خيار الشرط الحق في ردّ العقد أو إمضائه.

٢ ـ فإن اختار الإمضاء لزم العقد مستنداً إلى وقت نشوئه.

٣ ـ وإن اختار الرد اعتبر العقد كأن لم يكن.

المادة ٢٢٠ ـ إذا كان الخيار مشروطاً لكل من العاقدين فإن اختار أحدهما الرد اعتبر العقد كأن لم يكن ولو أمضاه الآخر، وإن اختار الإمضاء بقي للآخر خياره.

المادة ٢٢١ ـ ١ ـ يكون رد العقد أو إمضاؤه بكل قول أو فعل يدل على ذلك صراحةً أو ضمناً.

٢ ـ إذا مضت مدة الخيار دون ردّ أو إمضاء لزم العقد.

المادة ٢٢٢ ـ يُشترط لصحة رد العقد صدوره في مدة الخيار، وعِلْم الطرف الآخر به، ولا يُشترط فيه التقاضي. أما إمضاء العقد فلا يُشترط علم الطرف الآخر به.

المادة ٢٢٣ ـ خيار الشرط يُورث.

(ب) خيار الرؤية

المادة ٢٢٤ ـ ١ ـ يثبت خيار الرؤية في عقود المعاوضات المالية للتملك، ولو لم يشترطه إذا لم ير المعقود عليه المعيَّن بالذات.

٢ ـ لا يثبت خيار الرؤية، إذا كان المعقود عليه موصوفاً في العقد بالأوصاف التي هي محل اعتبار في مثله عرفاً أو مطابقاً لها.

المادة ٢٢٥ ـ خيار الرؤية لا يمنع نفاذ العقد، وإنما يمنع لزومه بالنسبة لمن له الخيار.

المادة ٢٢٦ ـ ١ ـ لا يسقط خيار الرؤية بالإسقاط قبل الرؤية.

٢ ـ يسقط خيار الرؤية في الحالات التالية:

(أ) بعد الرؤية، إذا قَبِل مَنْ له الخيار بالمعقود عليه صراحةً أو دلالة.

(ب) قبل الرؤية، وبعدها، إذا هلك لديه المعقود عليه كله أو بعضه، أو تعيّب عنده، أو إذا تصرّف فيه تصرفاً يوجب حقاً للغير.

(ج) بعد الرؤية، أو بعد التمكن منها، ولو لم يره فعلاً إذا لم يصرح من له الخيار برغبته في الفسخ خلال مدة معقولة لا تتجاوز ثلاثين يوماً.

المادة ٢٢٧ ـ يتمّ الفسخ في خيار الرؤية بكل ما يدل عليه صراحةً أو ضمناً بشرط علم العاقد الآخر.

المادة ٢٢٨ ـ ينتقل خيار الرؤية إلى الوارث.

(ج) خيار التعيين

المادة ٢٢٩ ـ يجوز أن يكون محل العقد واحداً من عدة أشياء إذا شرط لأحد العاقدين الخيار في تعيينه، وبين بدل كل منها.

المادة ٢٣٠ ـ ١ ـ إذا لم يحدد المتعاقدات مدة للاختيار صح العقد، ويعود إلى المحكمة تحديد مدة مناسبة.

٢ ـ إذا انقضت المدة المحددة دون أن يختار من له الاختيار بعد إعذاره، ينتقل الاختيار إلى العاقد الآخر.

المادة ٢٣١ ـ خيار التعيين، إذا لم يشترط معه خيار الشرط صراحة، يكون معه العقد لازماً في واحدٍ غيرِ معينٍ من الأشياء المخيَّر بينها.

المادة ٢٣٢ ـ يستند حكم العقد في الشيء الذي يقع عليه الاختيار إلى وقت نشوء العقد.

المادة ٢٣٣ ـ ١ ـ إذا كان الخيار للملتزم له في أحد شيئين (كالمشتري) فهلك أحدهما في يده تعيّن حقه في الهالك ويكون الآخر أمانة في يده واجب الرد.

فإن هلكا جميعاً على التعاقب تعيّن حقه في الأسبق هلاكاً، ويهلك الثاني على حكم الأمانة. وإن هلكا جميعاً في وقت واحد لزمه نصف ثمن كل واحد منهما.

٢ ـ إذا كان الخيار للملتزم بالتسليم (كالبائع) فهلك أحد الشيئين في يده تعين الباقي للوفاء، وإن هلكا جميعاً انفسخ العقد.

المادة ٢٣٤ ـ ينتقل خيار التعيين إلى الوارث.

(د) خيار العيب

المادة ٢٣٥ ـ تعتبر عقود المعاوضات قائمة على أساس سلامة المحل من العيوب، ولو لم يُشترط ذلك صراحة في العقد فإذا وَجد العاقد في المحل عيباً فله الخيار.

المادة ٢٣٦ ـ يُشترط لثبوت الخيار بسبب العيب، أن يكون قديماً قبل التسليم، ومؤثراً في قيمة المعقود عليه، وأن يجهله المتملك وقت العقد، وأن لا يكون المملك قد اشترط البراءة من العيوب التي لا يعلمها.

المادة ٢٣٧ ـ ١ ـ إذا توافرت الشروط المبيَّنة في المادة السابقة كان العقد غير لازم بالنسبة لصاحب الخيار، وكان له حينئذٍ إمَّا فسخ العقد ورد المعقود عليه، وإمَّا إمساكه والرجوع بنقصان الثمن.

٢ ـ يتم فسخ العقد بكل ما يدل عليه بشرط علم العاقد الآخر.

المادة ٢٣٨ ـ يسقط خيار العيب في الحالات التالية:

١ ـ بالإسقاط أو بالرضا بالعيب صراحةً أو دلالةً بعد العلم به.

٢ ـ بالتصرف في المعقود عليه، تصرفاً يخرجه عن ملك صاحب الخيار ولو قبل العلم بالعيب.

٣ ـ بالزيادة في المعقود عليه زيادةً منفصلة غير متولّدة منه سواءً قبل القبض أو بعده.

٤ ـ بالزيادة في المعقود عليه زيادةً منفصلة متولّدة منه بعد القبض.

٥ ـ بهلاك المعقود عليه أو نقصانه قبل القبض بفعل المتملك.

٦ ـ بهلاك المعقود عليه أو نقصانه بعد القبض أو بغير فعل المملك.

أمّا إذا كان الهلاك بفعل المملك فيكون للمتملك الخيار بين طريقين:

(أ) بين فسخ العقد لأجل العيب، واسترداد الثمن الأصلي، واعتبار المملك مستردًّ المعقود عليه المعيب بسبب إتلافه إياه.

(ب) وبين التمسّك بالعقد، والرجوع على المملك بنسبة نقصان العيب من الثمن الأصلي بإضافة قيمة المعقود عليه معيباً كما أتلفه المملك وفقاً لقاعدة ضمان الإتلاف.

المادة ٢٣٩ ــ ينتقل خيار العيب إلى الوارث.

الفرع الثاني
آثار العقد

١ ــ بالنسبة للمتعاقدين

المادة ٢٤٠ ــ ١ ــ العقد الصحيح النافذ المنجز يثبت حكمه الأصلي ويتحقق فور انعقاده بحكم القانون دون توقف على القبض أو غيره، ما لم ينص القانون على خلافه.

٢ ــ أما الحقوق التي يُنْشئها العقد فتثبت فور انعقاده أيضاً، ويجب على كل من الطرفين تنفيذ ما أوجبه العقد عليه منها.

المادة ٢٤١ ــ ١ ــ يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقةٍ تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

٢ ــ ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف.

المادة ٢٤٢ ــ العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ما دام المتعاقد الآخر ممتنعاً عن تنفيذ التزامه المقابل.

المادة ٢٤٣ ــ إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمّن شروطاً تعسّفية جاز للمحكمة أن تعدّل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

المادة ٢٤٤ ــ إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد وترتّب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهِقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

٢ ــ أثر العقد بالنسبة إلى الغير

المادة ٢٤٥ ــ ١ ــ ينصرف أثر العقد حقاً كان أو التزاماً إلى عاقديه.

٢ ــ تنتقل الحقوق التي اكتسبها العاقد إلى وارثه أو الموصى له بكل التركة أو بجزء غير معيَّن منها وفقاً لأحكام الوصية، أمّا التزاماته في العقد فتحملها تركته لا وارثه.

٣ ــ إذا تعلق العقد بشيء وأنشأ حقاً ينفع ذلك الشيء، أو التزاماً يقيّده، فإن هذا الحق أو الالتزام ينتقل مع الشيء إذا خرج بعد ذلك من ملك العاقد إلى غيره سواءً خرج بعقد أم بإرث أم بوصية.

المادة ٢٤٦ ــ لايرتب العقد شيئاً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً.

المادة ٢٤٧ ــ ١ ــ إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بإبرام عقد فإن ذلك الغير لا يلزم به.

٢ ــ فإذا قبل الغير ذلك التعهد اعتُبر التعهد السابق إيجاباً وتم

بقبوله العقد المتعهد به مقتصراً أثره على تاريخ هذا القبول ما لم يتبين صراحة أو ضمناً قصده إلى استناد أثر قبوله لوقت التعهد.

٣ ـ وإذا رفض الغير ذلك التعهد وجب على المتعهد تعويض المتعهَّد له. ويجوز للمتعهد أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به إن كان ذلك ممكناً.

المادة ٢٤٨ ـ ١ ـ يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة غيره.

٢ ـ ويترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقاً مباشراً تجاه المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك. وللمتعهد أن يتمسك تجاه المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد.

٣ ـ ويجوز أيضاً للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع.

المادة ٢٤٩ ـ ١ ـ يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض الاشتراط، أو أن يحل منتفعاً آخر محلَّ الأول أو أن يحوّل المنفعة لنفسه، ما لم يُعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط قبوله لما اشترط له، أو ينص العقد على خلافه، أو يكن ذلك مضرّاً بمصلحة المتعهد أو بحق الغير.

٢ ـ ولا يترتب على نقض الاشتراط أن تبرأ ذمة المتعهد تجاه المشترط إلَّا إذا اتفق صراحة أو ضمناً على براءته.

المادة ٢٥٠ ـ يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقلاً أو جهة مستقلة، كما يجوز أن يكون شخصاً أو جهة غير معيَّنين وقت العقد إذا كان تعيينهما مستطاعاً حين ينتج العقد أثره طبقاً للاشتراط.

٣ ــ تفسير العقود

المادة ٢٥١ ــ ١ ــ إذا كانت عبارة العقد واضحة، لا يعدل عن مدلولها بحجة تفسيرها بحثاً عن إرادة المتعاقدين.

٢ ــ أما إذا كان في عبارة العقد غموض فيجب تفسيرها بالبحث عن الإرادة المشتركة للعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، ويُستهدىٰ في ذلك بالعرف الجاري وبطبيعة التعامل وبما ينبغي أن تسود من أمانة وثقة بين المتعاقدين.

٣ ــ يفسّر الشك بالمعنى الأقل إلزاماً للملزم، وفي عقود الإذعان يفسّر لمصلحة الطرف المذعن.

الفرع الثالث

انحلال العقد

المادة ٢٥٢ ــ إذا كان العقد صحيحاً نافذاً لازماً لا يجوز لأحد العاقدين تعديله ولا فسخه إلَّا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضىٰ نص القانون.

١ ــ الإقالة

المادة ٢٥٣ ــ للعاقدين أن يتقايلا العقد برضاهما بعد انعقاده.

المادة ٢٥٤ ــ الإقالة في حق العاقدين فسخ وفي حق الغير عقد جديد.

المادة ٢٥٥ ــ ١ ــ تخضع الإقالة لشرائط العقد العامة.

٢ ــ يُشترط لصحة الإقالة إمكان عودة العاقدين إلى حالهما قبل التعاقد، وتجوز الإقالة في بعض المعقود عليه بحصته من العوض.

٢ ــ الفسخ للإخلال بالوفاء

المادة ٢٥٦ ــ ١ ــ في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يفِ أحد العاقدين بما أوجبه عليه العقد، جاز للعاقد الآخر ــ بعد إعذاره ــ أن يطلب من المحكمة فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضٍ.

٢ ــ ويجوز للمحكمة أن تُنْظِر العاقد المتخلف إلى أجل مسمىً، كما لها أن ترفض الفسخ إذا كان الجزء الذي لم يفِ به قليل الأهمية بالنسبة إلى مجمل الالتزام.

المادة ٢٥٧ ــ يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد منفسخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه.

وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلّا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه.

المادة ٢٥٨ ــ في العقود الملزمة للجانبين إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بسبب لا يدَ للمدين فيه، انقضىٰ التزامه هذا، والالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه.

المادة ٢٥٩ ــ إذا كانت الاستحالة جزئية انقضىٰ الجزء المستحيل وما يقابله فقط.

ويجوز للدائن فسخ العقد بشرط إعلام المدين. وكذلك الحكم في الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة.

٣ ــ آثار انحلال العقد

المادة ٢٦٠ ــ إذا انفسخ العقد أو فُسخ عاد المتعاقدان إلى حالهما قبل التعاقد، فإذا استحال ذلك يُقضى بالتعويض.

الفصل الثاني
الإرادة المنفردة

المادة ٢٦١ ــ يجوز أن يلتزم الشخص بإرادته المنفردة دون توقف على قبول الالتزام المستفيد في كل موضوع يقرر فيه القانون ذلك.

المادة ٢٦٢ ــ يسري على الإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام سوى الحاجة إلى القبول.

المادة ٢٦٣ ــ ١ ــ من وعد بجُعْلٍ معلوم على عمل معينً يستحق الجعل من يقوم بذلك العمل ولو قام به دون علم بالوعد.

٢ ـ إذا لم يحدد الواعد أجلاً للقيام بالعمل يجوز الرجوع في وعده إذا أعلنه بالطريق الذي وجّه به الوعد، وليس لرجوعه تأثير في حق من قام بالعمل المطلوب قبل إعلان الرجوع.

٣ ـ لا تُسمع دعوى المطالبة بالجُعْل إذا لم تُرفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان الرجوع أو انتهاء الأجل.

الفصل الثالث

الفعل الضارّ

الفرع الأول

مسؤولية الشخص عن فعل نفسه

المادة ٢٦٤ ـ كل من أضر بغيره متعدياً إضراراً مباشراً أو بالتسبب. ولو غير متعمد، ولا مميز، مسؤول تجاه المضرور، بالتعويض مع مراعاة المواد التالية في هذا الفصل.

المادة ٢٦٥ ـ ١ ـ إذا اجتمع المباشر والمتسبب فالمسؤول هو المباشر ما لم يكن المتسبب أولىٰ بالمسؤولية منه.

٢ ـ ويكون المتسبب أولىٰ بالمسؤولية إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب، أو كان المتسبب غارّاً للمباشر أو مكرهاً له، أو توافر لديه سوء القصد دون المباشر، أو تعذّر تضمين المباشر، أو كان التسبب هو الأشدّ تأثيراً.

المادة ٢٦٦ ـ لا يكون مسؤولاً من وقع الضرر منه مباشرةً أو تسبباً بفعل قوة قاهرة تجعله مجرد أداة لا تتحرك بالإرادة.

المادة ٢٦٧ ـ تنتفي مسؤولية محدث الضرر في الأحوال الآتية:

١ ـ إذا كان في حالة دفاع مشروع عن نفسه أو عرضه أو ماله، أو عن نفس غيره أو ماله، واستلزم دفاعه ضرراً بالمعتدي المهاجم لا بدّ منه في سبيل هذا الدفاع، فإذا تجاوز القدر الضروري يضمن بقدر ما جاوز.

٢ ــ إذا وقع الضرر نتيجةً لفعلٍ أَمر به ولي الأمر فيما تُرك لتقديره شرعاً.

المادة ٢٦٨ ــ ١ ــ يُضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبَراً، والإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجىء وحده.

أما الضمان المالي في الجناية على النفس فما دونها فيشترك فيه المكره والمستكره ويكونان متكافلين فيه.

٢ ــ ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضرّ بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمرٍ صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة الأمر واجبةً عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية الفعل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعىٰ في عمله جانب الحيطة والحذر.

المادة ٢٦٩ ــ ١ ــ إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه، دون تضامن بينهم إلاّ لموجب يعود تقديره إلى المحكمة.

٢ ــ إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه، سقط حقه أو بعض حقه في التعويض وذلك بنسبة اشتراكه في إضرار نفسه.

المادة ٢٧٠ ــ يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار.

المادة ٢٧١ ــ ١ ــ يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعدٍّ على الغير في حريته أو في عرضه أو شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض.

٢ ـ ويجوز أن يُقضىٰ بالتعويض للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.

٣ ـ ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلاَّ إذا تحددت قيمته بمقتضىٰ اتفاق أو حكم قضائي.

المادة ٢٧٢ ـ إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى التعويض تعييناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معيَّنة بإعادة النظر في التقدير.

المادة ٢٧٣ ـ ١ ـ يصح أن يكون التعويض مقسَّطاً كما يصح أن يكون مبلغاً من النقود مرتباً دورياً. ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة.

٢ ـ مع مراعاة ما سيأتي في المادة ٢٧٨ يقدَّر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة، تبعاً للظروف، وبناءً على طلب المضرور، أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأمرٍ معينٍ متصل بالفعل الضارّ.

المادة ٢٧٤ ـ يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتّبة على الفعل الضارّ.

المادة ٢٧٥ ـ لا تخلّ المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية متى توافرت شرائطها ولا تأثير للعقوبة الجزائية في تحديد نطاق المسؤولية المدنية وتقدير التعويض.

المادة ٢٧٦ ـ ١ ـ لا تُسمع دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضارّ بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه.

٢ ـ على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجزائية ما تزال قائمة بعد انقضاء المدة المذكورة في

الفقرة السابقة فإن دعوى التعويض لا يمتنع سماعها إلّا بامتناع سماع الدعوى الجزائية.

٣ ـ ولا تسمع دعوى التعويض في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضارّ.

١ ـ ما يقع على النفس

المادة ٢٧٧ ـ ١ ـ إن الجنايات على النفس وما دونها تطبَّق عليها الأحكام العامة للفعل الضارّ، كأحكام المباشرة والتسبّب وتعدّد المسؤولين.

٢ ـ أما الضمان المالي فتطبّق فيه أحكام الديات والأروش وحكومة العدل كما هو مقرر في الفقه الإسلامي، مضافاً إليها نفقات العلاج الضروري وما فاته من كسب، ويعود إلى المحكمة تقدير ما يجب أن يتحمله المسؤول بالتعويض المالي من ذلك.

٢ ـ إتلاف المال

المادة ٢٧٨ ـ من أتلف مال غيره أو أفسده عوّض مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً، وذلك مع مراعاة الأحكام العامة للمسؤولية عن الفعل الضار.

المادة ٢٧٩ ـ إن كان الإتلاف جزئياً ضَمِن المتلِف القيمة، فإذا كان النقص فاحشاً فصاحب المال بالخيار: إن شاء أخذ قيمة ما نقص وإن شاء ترك المال للمتلف وأخذ القيمة، مع مراعاة الأحكام العامة للمسؤولية عن الفعل الضارّ.

٣ ـ الغصب والتعدّي

المادة ٢٨٠ ـ ١ ـ علي اليد ما أخذت حتى تؤديه؛ فمن غصب مالاً يجب عليه ردّه بعينه سواء أكان المال مثلياً أو قيمياً، دون إخلال بمسؤوليته وفق القواعد العامة للفعل الضارّ.

٢ ـ إذا تعذر رد عين لأي سبب كان، فإن كان مثلياً وجب رد مثله، وإن كان قيمياً أو مثلياً، قد انقطعت أمثاله وجب رد قيمته.

٣ ـ منافع المغصوب وزوائده تأخذ حكمه.

المادة ٢٨١ ـ ١ ـ للمغصوب منه حقّ استرداد المغصوب من أي يد يجده فيها، فإن كان ذو اليد قد تلقىٰ المغصوب بمعاوضة كان له الرجوع على من تلقّاه منه.

٢ ـ وإذا هلك المغصوب عند ذي اليد كان للمغصوب منه تضمين الغاصب أو تضمين ذي اليد، وكان لهذا حق الرجوع على الغاصب:

(أ) فإذا كان قد تلقاه من الغاصب تبرعاً رجع عليه بما ضمن.

(ب) وإذا كان تلقاه معاوضة رجع على الغَاصب بالعوض الذي بذله أو بما ضمنه للمالك أيهما أكثر.

المادة ٢٨٢ ـ ١ ـ إذا أتلف أحدٌ المال المغصوب وهو في يد الغاصب فللمغصوب منه تضمين الغاصب أو المتلف، فإذا اختار تضمين الغاصب كان لهذا حق الرجوع على المتلف.

٢ ـ أمَّا إذا تصرف الغاصب في المال المغصوب بمعاوضة أو تبرّع، وهلك المغصوب في يد من تصرف إليه الغاصب، فللمغصوب منه تضمين أيهما شاء: فإن اختار تضمين الغاصب نفذ تصرفه، وإن اختار تضمين الآخر كان له حق الرجوع على الغاصب وفقاً لأحكام القانون.

المادة ٢٨٣ ـ ١ ـ غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب.

٢ ـ فإذا رد غاصب الغاصب المال المغصوب إلى الغاصب الأول يبرأ الثاني وحده، وإذا رده إلى المالك يبرأ هو والغاصب

الأول، وهذه البراءة تقتصر على المسؤولية بردّ عين الشيء المغصوب دون بقية المسؤوليات التي تلحق الغاصب بمقتضى قواعد الفعل الضارّ، كضمان منافع المغصوب وزوائده وثمراته، ولو لم يستفد منها الغاصب بل تركها تضيع.

٣ ـ وإذا تلف المغصوب أو أتلف في يد غاصب الغاصب فالمغصوب منه مخيَّر: إن شاء ضمنه الغاصب الأول وإن شاء ضمنه الغاصب الثاني، وله أن يضمن مقداراً منه الأول والمقدار الآخر الثاني، فإذا ضمن الغاصب الأول كان لهذا أن يرجع على الثاني، وإذا ضمن الثاني فليس له أن يرجع على الأول.

المادة ٢٨٤ ـ يُعتبر في حكم الغاصب ويلتزم بجميع مسؤولياته:

(أ) كل أمين على مالٍ كالوديع والمستعير إذا تعدى على الأمانة، أو قصر في حفظها أو جحدها، أو مات مجهِّلاً لها.

(ب) سارق المال، ولو قُضي عليه بالعقوبة.

(ج) كل من وقع منه فعلٌ يساوي الغصب في الاستيلاء على مال الغير بوجه لا شبهة فيه.

المادة ٢٨٥ ـ ١ ـ إذا تغير المغصوب من تلقاء نفسه يخيَّر المغصوب منه بين استرداد المغصوب أو البدل.

٢ ـ إذا تغير المغصوب بفعل الغاصب بصورة يتغير معها اسمه يضمن الغاصب البدل.

٣ ـ إذا زاد الغاصب في المغصوب شيئاً من ماله غير قابل للفصل وزادت به قيمة المغصوب دون أن يتغير بها اسمه يخيَّر المالك بين أن يدفع قيمة الزيادة ويستردّ المغصوب ذاته، وبين تركه للغاصب وتضمينه قيمته.

٤ ــ إذا نقصت قيمة المغصوب نتيجةً لاستعمال الغاصب، أو بفعلِ شخصٍ آخر، أو بآفةٍ سماوية نقصاناً يسيراً يضمن الغاصبُ فرقَ القيمة، وإذا كان نقصان القيمة فاحشاً يُخيَّر المالك بين ذلك وبين ترك المغصوب للغاصب وتضمينه قيمتها كلها.

الفرع الثاني
المسؤولية عن فعل الغير

المادة ٢٨٦ ــ ١ ــ لا يُسأل أحد عن فعل غيره. ومع ذلك للمحكمة بناءً على طلب المضرور أن تلزم بأداء التعويض مع من أوقع الضرر:

(أ) من وجبت عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة الشخص الذي وقع منه الإضرار وهو تحت رقابته بسبب قصوره أو حالته العقلية أو الجسمية، إلاَّ إذا أثبت الرقيب أنه قد قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، أو أن الضرر كان لا بدّ واقعاً ولو قام بهذا الواجب.

(ب) من وقع الإضرار مِن تابعه الذي له عليه سلطة فعلية في تسييره وتوجيهه، ولو لم يكن حراً في اختيار هذا التابع، إذا كان الإضرار قد صدر عنه في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

٢ ــ لمن أدىٰ التعويض عمن وقع منه الإضرار في كلتا الحالتين أن يرجع عليه بما أدىٰ عنه.

الفرع الثالث
مسؤولية الشخص عن الحيوان والأشياء

المادة ٢٨٧ ــ جناية العجماء جُبار، ولكن فعلها الضارّ مضمون على ذي اليد عليها مالكاً كان أو غير مالك إذا قصّر أو تعدىٰ.

المادة ٢٨٨ ــ ١ ــ الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله أو بعضه يضمنه مالك البناء أو المتولّي عليه إلاّ إذا ثبت عدم تعدّيه أو تقصيره.

٢ ــ ولمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك، كان للمحكمة أن تأذن له في اتخاذ هذه التدابير على حساب المالك.

المادة ٢٨٩ ــ كل من كان تحت تصرفه أشياء ــ تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو الآت ميكانيكية ــ يكون ضامناً لما تحدثه من ضرر إلاّ ما لا يمكن التحرز منه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة.

المادة ٢٩٠ ــ استعمال الحق العام مقيّد بسلامة الغير فمن استعمل حقه العام وأضرّ بالغير ضرراً يمكن التحرّز منه كان ضامناً.

الفصل الرابع

الفعل النافع أو الإثراء بلا سبب

المادة ٢٩١ ــ من حصل لديه مال لغيره بلا سبب مشروع فعليه رده إذا كان قائماً، أو تعويضه إذا كان هالكاً.

الفرع الأول

دفع ما لا يجب

المادة ٢٩٢ ــ من دفع شيئاً بظن وجوبه عليه ثم تبين عدم وجوبه فله استرداده.

المادة ٢٩٣ ــ من وفىٰ دَيْناً ثم تبين أن سببه لم يتحقق، أو أنه زال بعد تحقّقه، أو أنه مؤجّل لم يحل أجله فله استرداده.

المادة ٢٩٤ ــ في الحالات التي يحق فيها استرداد دفع ما لا يجب إذا حصل وفاء الدين من غير المدين، وتخلّى الدائن وهو حسن النية، عن سد

الدين أو تأميناته، أو ترك حقه تجاه المدين يتقادم، اعتماداً على الوفاء الذي حصل، فحينئذٍ ينقطع حق الموفي في الاسترداد من الدائن، وله الرجوع على المدين بما وفىٰ عن ذمته إذا كان الوفاء بأمر منه.

الفرع الثاني
الفضول والتفضُّل

المادة ٢٩٥ ـ من قام بفعل نافع لغيره دون أمر منه سواءً بأداء دَيْن عنه، أو بأي عمل آخر يعتبر فضولياً متبرعاً لا رجوع له على ذلك الغير بشيء، إلَّا في الحالات التالية، حيث يُعتبر متفضلاً بمثابة وكيل ويرجع على المتفضل عليه بما أنفق في حدود المعقول:

١ ـ إذا أذنت له المحكمة بما أدى أو فعل.

٢ ـ إذا جرى بمثله عرف.

٣ ـ إذا دعته إليه ضرورة.

المادة ٢٩٦ ـ إذا كان ما قام به الفضولي عن الغير بلا أمره تصرفاً قولياً تطبَّق عليه حينئذٍ قواعد العقد الموقوف.

الفرع الثالث
عدم سماع دعوى الإثراء بلا سبب

المادة ٢٩٧ ـ لا تُسمع دعوى الإثراء بلا سبب في جميع الأحوال المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بحقه في الرجوع. وعلى كل حال لا تسمع الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي نشأ فيه حق الرجوع.

الفصل الخامس
القانون

المادة ٢٩٨ ـ الحقوق التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسري عليها النصوص القانونية التي أنشأتها.

الباب الثاني
آثــار الالـتزام

أحكام عامة

المادة ٢٩٩ ـ يجب على المدين تنفيذ التزامه عند استحقاقه فإذا امتنع نفذ عليه جبراً متى استوفى شرائطه القانونية.

المادة ٣٠٠ ـ إذا لم يستوف الالتزام الشرائط القانونية لتنفيذه جبراً يبقى قائماً في ذمة المدين ديانة، فإذا وفاه مختاراً كان وفاؤه صحيحاً ولا يُعتبر تبرعاً ولا دفعاً لما لا يستحق.

المادة ٣٠١ ـ الالتـزام القائم ديـانةً يُعتبـر أساسـاً صالحـاً لأن يبني عليـه المـدين الـتزاماً قانونياً.

الفصل الأول
التنفيذ الجبري

الفرع الأول
التنفيذ العيني

المادة ٣٠٢ ـ ١ ـ يجبـر المـدين عـلى تنفيـذ التـزامـه تنفيـذاً عينيـاً متى كـان ذلك ممكناً.

٢ ـ عـلى أنـه إذا كـان في التنفيـذ العيني إرهـاق للمـدين الحسن النية، جاز للمحكمـة بناءً عـلى طلبه أن تقصـر حق الـدائن على اقتضاء تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً.

المادة ٣٠٣ ـ ١ ـ إذا تعلق الحق بمال مثلي لم يحدَّد إلَّا بنوعـه ومقداره ووصفـه، فـإنـه لا يختص بشيء بـذاتـه من ذلـك النـوع إلَّا بعـد تعيينه بالاتفاق.

٢ ـ فإذا لم يقع الاتفاق على التعيين كان للدائن تحصيل المقدار المطلوب من النوع ذاته على حساب المدين بإذن المحكمة أو دون إذنها في حالة اضطراره للاستعجال مع حقه في التعويض إن كان له مقتضٍ.

المادة ٣٠٤ ـ ١ ـ الالتزام بتسليم شيء معينٍ يستلزم المحافظة عليه حتى يتم التسليم. ويكون المدين مسؤولاً خلال ذلك عن كل ما يصيبه بسبب تقصيره.

٢ ـ فإذا لم يقم المدين بتسليمه بعد أن أعذر حتى هلك أو تعيب ولو بدون تقصير منه كانت تبعة ذلك عليه.

٣ ـ فإذا كان الشيء في يد حائزه بطريق غير مشروع، فعليه تبعة ما يصيبه في جميع الأحوال.

المادة ٣٠٥ ـ في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة العمل أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين.

المادة ٣٠٦ ـ ١ ـ في الالتزام بعمل، إذا لم يقم للمدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب إذناً من المحكمة بتنفيذ الالتزام على حساب المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً.

٢ ـ يجوز في حالة اضطرار الدائن إلى الاستعجال أن ينفذ الالتزام على حساب المدين دون إذن من القضاء.

المادة ٣٠٧ ـ في الالتزام بعمل، يقوم حكم المحكمة مقام التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.

المادة ٣٠٨ ـ في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخّى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، أما إذا كان المطلوب هو تحقيق غاية فلا يُعتبر الوفاء حاصلاً إلاَّ بتحقيق تلك الغاية.

المادة ٣٠٩ ـ إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخلّ بهذا الالتزام، كان للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام مع التعويض إذا كان له مقتضٍ، وله أن يطلب إذناً من القضاء في أن يقوم بهذه الإزالة على حساب المدين.

الفرع الثاني

التعويض والتنفيذ التعويضي

المادة ٣١٠ ـ ١ ـ إذا كان التنفيذ العيني ممكناً، وامتنع عنه المدين يحكم عليه به مع التعويض عن ضرر التأخير.

٢ ـ على أنه إذا أصبح التنفيذ العيني غير ذي جدوىٰ بفوات المقصود منه، يبقى للدائن حق التعويض، ما لم يكن المانع للمدين سبباً أجنبياً لا يد له فيه.

٣ ـ وإذا استحال التنفيذ العيني، وكان المدين في وضع المقصر المسؤول عن سبب الاستحالة، حُكم عليه بالتنفيذ التعويضي بصورة شاملة لقيمة الالتزام وتعويض ضرر التأخير، فإذا لم يكن المدين في وضع المقصر المسؤول سقط التزامه والالتزام الدائن المقابل له.

المادة ٣١١ ـ يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من تعويض الضرر الناشيء عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي أو تأخره فيه، إلاَّ ما يكون عن غش أو خطأ جسيم منه، أو من أحد الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

المادة ٣١٢ ـ إذا تم الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجيء أو القوة القاهرة جاز للمحكمة إعفاء المدين من هذه المسؤولية أو تعديلها وفقاً لما تستوجبه العدالة ويقع باطلاً كل شرط يخالف ذلك.

المادة ٣١٣ ـ لا يستحق التعويض إلاَّ بعد إعذار المدين ما لم ينص على خلاف ذلك.

المادة ٣١٤ ـ يكون إعذار المدين بإنذاره كتابةً على الوجه المبيَّن في القانون بلزوم تنفيذ التزامه بلا تأخير.

المادة ٣١٥ ـ لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية:

(أ) إذا اتفق الطرفان كتابةً على تنفيذ الالتزام بمجرد حلول أجله دون حاجة إلى إعذار.

(ب) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجدٍ بفعل المدين.

(ج) إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتّب على عمل غير مشروع.

(د) إذا كان موضوع الالتزام ردّ شيء تسلّمه المدين دون حق وهو عالم بذلك.

(هـ) إذا صرح المدين كتابةً أنه لا يريد القيام بالتزامه.

المادة ٣١٦ ـ يجوز للمتعاقدين أن يحدّدا مقدّماً مقدار التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعى في الحالتين أحكام القانون ولا سيما المواد من (٢٨٢) إلى (٢٨٧).

المادة ٣١٧ ـ إذا لم يكن التعويض مقدّراً في العقد، أو بنص القانون، قدّرته المحكمة طبق أحكام المواد (٢٣٥)، (٢٣٧)، (٢٣٨)، مراعية في ذلك طبيعة المسؤولية التعاقدية.

المادة ٣١٨ ـ ١ ـ لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

٢ ـ يجوز للمحكمة أن تخفض هذا التعويض إلى ما يساوي الضرر، إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

٣ ـ إذا جاوز الضرر مقدار التعويض الاتفاقي نتيجةً لغش أو خطأ جسيم من المدين جاز للدائن أن يطالب بزيادة التعويض إلى القدر المساوي للضرر.

٤ ـ يقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرات السابقة.

الفصل الثاني
وسائل ضمان تنفيذ الالتزامات

المادة ٣١٩ ــ أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وجميع الديون متساوية في جواز الاستيفاء من أموال المدين جميعاً، لا تقدم لدين سابق على لاحق ولا أولوية إلّا بنصّ القانون.

الفرع الأول
مطالبة الدائن بحقوق مدينه
أو الدعوى غير المباشرة

المادة ٣٢٠ ــ لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يطالب قضائياً بحقوق مدينه نيابةً عنه، إلّا ما كان منها متصلاً بشخصية خاصةً أو غير قابل للحجز. وذلك إذا أهمل المدين هذه المطالبة وكان من شأن هذا الإهمال أن يؤدي إلى إعساره أو يزيد فيه. ويجب إدخال المدين في الدعوى.

المادة ٣٢١ ــ كل نفع يعود من مطالبة الدائن بحقوق مدينه يلتحق بسائر أموال المدين ويدخل في الضمان العام طبقاً للمادة (٢٩١).

الفرع الثاني
دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه

المادة ٣٢٢ ــ ١ ــ إذا تصرف المدين تبرعاً بما يلزمه ولم تجر العادة به وترتب عليه إحاطة ديونه الحالّة بأمواله يحق لكل دائن حلّ دينه أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه. ويطبق هذا الحكم إذا تسلسل التبرع من خلف إلى خلف.

٢ ــ فإذا كان تصرف المدين معاوضة فإنه يشترط لعدم نفاذه في حق الدائنين أن يكون المدين وخلفه الذي تلقى منه عالمين عند التصرف بإحاطة الدين بمال الدين.

٣ ـ وإذا تسلسل التصرف من خلف إلى خلف كان حق الخلف المعاوض محصّناً في وجه الدائنين ما لم يثبت علم المدين عند تصرفه وعلم هذا الخلف المعاوض أن الدين كان محيطاً بمال المدين.

٤ ـ وحكم المحاباة في المعاوضة كحكم التبرع.

المادة ٣٢٣ ـ الوفاء من المدين الذي أحاطت ديونه بأمواله يأخذ حكم التبرع إذا كان قبل حلول الدين ويأخذ حكم المعاوضة إذا كان بعد حلول الدين. فإذا أُريد بهذا الوفاء تفضيل أحد الدائنين حرم هذا الدائن من هذه المزية.

المادة ٣٢٤ ـ إذا ادعى الدائن إحاطة الدين بمال المدين فليس على الدائن إلاّ أن يثبت مقدار ما في ذمة المدين من ديون حالة وعلى المدين أن يثبت أن له أموالاً تساوي مقدار تلك الديون أو تزيد عليه.

المادة ٣٢٥ ـ متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين يضارون به.

المادة ٣٢٦ ـ ١ ـ لا تُسمع دعوى عدم نفاذ التصرف بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف.

٢ ـ ولا تُسمع الدعوى في جميع الأحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف.

الفرع الثالث
حبس المال

المادة ٣٢٧ ـ لكل من التزم بشيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بما يجب عليه مقابل ذلك بمقتضى القانون أو العقد أو العرف.

المادة ٣٢٨ ـ لمن أنفق على ملك غيره وهو في يده بطريق مشروع أن يحبسه حتى يأخذ ما أنفقه إذا كان الإنفاق بإذن القاضي أو كانت النفقة ضرورية أو واجبة على المالك وتعذر الإذن ما لم يقض القانون بغير ذلك.

المادة ٣٢٩ ـ ١ ـ على الحابس أن يحافظ على الشيء وأن يقدم حساباً عن غلته.

٢ ـ وإذا كان الشيء المحبوس يُخشى عليه الهلاك أو التعيّب فللحابس أن يستحصل إذناً يستحصل إذناً من المحكمة ببيعة وفقاً للإجراءات الخاصة ببيع المرهون حيازة، وينتقل حقه في الحبس إلى ثمنه.

المادة ٣٣٠ ـ من حبس الشيء إعمالاً في الحبس كان أحق من باقي الدائنين في استيفاء حقه منه.

المادة ٣٣١ ـ صاحب الحق في الشيء المحبوس إذا استولى عليه دون إذن الحابس فلهذا الأخير أن يسترده خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بذلك وقبل انقضاء سنة من تاريخ خروجه من يده.

الفرع الرابع
الحجر بسبب الدين

المادة٣٣٢ ـ يجوز الحجر على المدين إذا زادت ديونه الحالّة على أمواله، وخاف غرماؤه إضاعة ماله، أو أن يخفيه أو ينقله إلى اسم غيره وكان تخوفهم مبنياً على أسباب معقولة.

المادة ٣٣٣ ـ يكون الحجر بحكمٍ تصدره المحكمة بناءً على طلب أحد الدائنين أو طلب المدين نفسه.

المادة ٣٣٤ ـ يجوز للمحكمة بناءً على طلب أي دائن حلّ دينه أن تقرر حجز أموال المدين المحجور عليه من عقارات ومنقولات وديون في ذمة

الغير سوى الأموال التي لا يجوز حجزها. ويكون هذا الحجز لمصلحة جميع الدائنين ما دام المدين محجوراً عليه.

المادة ٣٣٥ ـ تقدّر المحكمة للمدين المحجور عليه بناءً على طلبه نفقة من أمواله تكفيه بالمعروف لحاجاته الضرورية وحاجات من تلزمه نفقتهم.

المادة ٣٣٦ ـ متى سجلت دعوى الحجر على المدين لدى المحكمة لا ينفذ في حق الدائنين أي تصرف للمدين يكون من شأنه أن يقرر حقاً عينياً على أمواله أو ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته، كما لا ينفذ في حقهم أي وفاء يخص به المدين أحدهم.

المادة ٣٣٧ ـ لا يحول الحجر على المدين دون اتخاذ الدائنين إجراءات فردية ضد المدين وتكون نتائج هذه الإجراءات لمصلحة جميع الدائنين.

المادة ٣٣٨ ـ يجوز للمدين بإذن المحكمة أن يتصرف في ماله معاوضة، ولو بغير رضا الدائنين، على أن يكون ذلك بثمن المثل وأن يقوم المشتري بإيداع الثمن حتى يوزع وفقاً لإجراءات التوزيع.

المادة ٣٣٩ ـ ينتهي الحجر بحكم تصدره المحكمة بناءً على طلب ذي المصلحة في الحالتين التاليتين:

(أ) إذا ثبت أن ديون المدين المحجور أصبحت لا تزيد على أمواله.

(ب) إذا وزعت أمواله بين غرمائه.

المادة ٣٤٠ ـ انتهاء الحجر على المدين لا يخل بما اتخذه كل دائن من الإجراءات الفردية ضد المدين ولا يمنع الدائنين من المطالبة بحقوق مدينهم ولا من الطعن في تصرفاته.

الباب الثالث
أوصاف الالتزام

الفصل الأول
التعليق على الشرط

المادة ٣٤١ ـ التعليق على الشرط هو ربط التصرف في وجوده أو زواله بأمر مستقبل محتمل الوقوع.

المادة ٣٤٢ ـ ينعقد التصرف المعلّق على شرط سبباً مفضياً إلى حكمه، ولكن يتأخر حكمه إلى حين تحقق الشرط المعلق عليه.

المادة ٣٤٣ ـ التعليق على أمر كائن تنجيز وعلى مستحيل باطل.

المادة ٣٤٤ ـ لا ينشأ الالتزام إذا عُلِّق على شرط يكون القصد من التعليق عليه الحض على أمر ممنوع بمقتضى قواعد الشريعة أو النظام العام.

المادة ٣٤٥ ـ المعلق على الشرط لا يثبت حكمه قبل تحقق الشرط.

الفصل الثاني
الإضافة إلى أجل

المادة ٣٤٦ ـ ١ ـ التصرف المضاف هو ما أُضيف إلى أجل مستقبل محقق الوقوع.

٢ ـ التصرف المضاف ينعقد سبباً في الحال لكن يتأخر حكمه إلى حلول الأجل المضاف إليه.

المادة ٣٤٧ ـ يسقط حق المدين في الأجل:

١ ـ إذا حكم عليه بالحجر بسبب الدَّيْن إلاَّ إذا كان هناك شرط بعدم سقوط الأجل أو طلبه الدائنون جميعاً.

٢ ـ إذا لم يقدم تأمينات الدَّيْن المتفق عليها.

٣ ــ إذا نقصت توثيقات الدَّيْن بفعله أو سببٍ لا بدّ له فيه ما لم يبادر إلى تكملتها.

المادة ٣٤٨ ــ ١ ــ يجوز التعجيل بالوفاء ممن كان الأجل لمصلحته ما لم يلحق التعجيل ضرراً بالطرف الآخر.

٢ ــ عند الشك في كون الأجل لمصلحة المدين أو الدائن فالأصل أن يُعتبر لمصلحة المدين.

٣ ــ فإذا قضى المدين الدَّيْن قبل حلول الأجل ثم استحق المقبوض عاد الدَّيْن مؤجَّلاً كما كان.

المادة ٣٤٩ ــ ١ ــ الدَّيْن المؤجل لا يحل بموت الدائن.

٢ ــ ويحل بموت المدين إلاَّ في الحالات التالية:

(أ) إذا كان الدين موثقاً أو قدم الورثة توثيقاً كافياً عينياً أو شخصياً.

(ب) إذا شرط المدين على الدائن عدم حلول الأجل.

(جـ) إذا وافق جميع الدائنين على بقاء ديونهم مؤجلة.

المادة ٣٥٠ ــ ١ ــ يجوز الاتفاق على تأجيل الوفاء بالدين إلى حين الميسرة أو المقدرة سواءً ورد ذلك صراحةً في العقد أو فُهم من ظروف التعاقد، وإذا ادعى الدائن مماطلة المدين ولم يحصل الاتفاق على تحديد أجل معينّ للوفاء حدّدت المحكمة أجلاً يكون مظنة للقدرة، أو قسّطت الدين مراعيةً في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية ووجوب حرصه على الوفاء بالتزامه.

٢ ــ يسقط الأجل والتقسيط بميسرة المدين.

المادة ٣٥١ ــ إذا عجز المدين عن الوفاء في الأجل المحدد وجب على الدائن إمهاله، فإن لم يفعل أمهلته المحكمة إلى مظنة القدرة أو قسّطت له الدَّيْن مراعيةً في ذلك أحكام المادة السابقة.

الفصل الثالث

خيار التعيين

المادة ٣٥٢ ـ يجوز أن يكون محل التصرف واحداً من عدة أشياء إذا شرط لأحد الطرفين الخيار في تعيينه.

المادة ٣٥٣ ـ ١ ـ إذا لم يحدد المتعاقدان مدة للاختيار صح العقد وحددت المحكمة مدة مناسبة.

٢ ـ إذا انقضت المدة المحددة دون أن يختار من له الاختيار بعد إعذاره ينتقل الاختيار إلى الطرف الآخر.

المادة ٣٥٤ ـ ينتقل حق الاختيار إلى الوارث.

الفصل الرابع

تعدّد طرفي الالتزام

الفرع الأول

تضامن الدائنين

المادة ٣٥٥ ـ لا يكون التضامن بين الدائنين إلاّ باتفاق أو بنص في القانون.

المادة ٣٥٦ ـ ١ ـ للدائنين المتضامنين، مجتمعين أو منفردين، مطالبة المدين بكل الدَّيْن.

٢ ـ للمدين أن يعترض على مطالبة أحد دائنيه المتضامنين بأوجه الاعتراض الخاصة بهذا الدائن وبالأوجه المشتركة بين جميع الدائنين، وليس له أن يعترض عليه بأوجه الاعتراض الخاصة بدائن آخر.

المادة ٣٥٦ ـ كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين يكون من حقهم جميعاً يحاصّونه فيه ، إلاّ إذا نص القانون أو اتفقوا على خلاف ذلك.

المادة ٣٥٧ ـ للمدين أن يوفي دينه إلى أي من الدائنين المتضامنين إلاّ إذا أنذره أحدهم بعدم وفاء نصيبه إلى دائن معيّن ولم يترتب على ذلك ضرر للمدين.

المادة ٣٥٨ ـ إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء، لا تبرأ ذمته قبل باقي الدائنين إلّا بقدر حصة الدائن الذي برئت ذمة المدين قبله.

المادة ٣٥٩ ـ إذا أتى أحد الدائنين المتضامنين عملاً من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين لا ينفذ هذا العمل في حقهم.

المادة ٣٦٠ ـ لا ينتقل التضامن إلى ورثة الدائن المتضامن إلّا إذا كان الدين غير قابل للانقسام.

الفرع الثاني
الـديـن المشـتـرك

المادة ٣٦١ ـ يكون الدين مشتركاً بين عدة دائنين إذا اتحد سببه، كما لو كان ديناً آل بالإرث إلى عدّة ورثة، أو تعويضاً لمال مشترك أتلف بالتعدي، أو ثمناً لمبيع مشترك بيع بصفقة واحدة.

المادة ٣٦٢ ـ لكل من الشركاء في الدَّيْن المشترك أن يطلب حصته فيه.

المادة ٣٦٣ ـ ١ ـ إذا قبض أحد الشريكين بعض الدَّيْن المشترك فللشريك الآخر أن يشاركه فيه بنسبة حصته ويتبعان المدين بما بقي أو أن يترك للقابض ما قبضه على أن يتبع هو المدين بحصته.

٢ ـ فإذا اختار الشريك متابعة المدين فليس له أن يرجع على شريكه ولو هلك باقي الدَّيْن عند المدين إلّا إذا اتفق الشريكان على الرجوع على القابض في هذه الحالة.

المادة ٣٦٤ ـ ١ ـ إذا قبض أحد الشركاء حصته في الدَّيْن المشترك ثم تصرف فيها أو استهلكها فللشركاء الآخرين أن يرجعوا عليه بأنصبائهم فيها.

٢ ـ فإذا هلكت في يده بلا تقصير منه فلا ضمان عليه لأنصبة شركائه فيها ويكون قد استوفى حصته، وما بقي من الدَّيْن بذمة المدين يكون لشركائه الآخرين.

المادة ٣٦٥ ــ إذا أخذ أحد الشركاء من المدين كفيلاً بحصته في الدين المشترك أو أحاله المدين على آخر فللشركاء أن يشاركوه بحصصهم في المبلغ الذي يأخذه من الكفيل أو المحال عليه.

المادة ٣٦٦ ــ إذا اشترىٰ أحد الشركاء بنصيبه في دَيْن مشترك مالاً من المدين، فللشركاء أن يضمّنوه ما أصاب حصصهم من ثمن ما اشتراه أو أن يرجعوا بحصصهم على المدين وليس لهم أن يشاركوه فيما اشتراه إلّا برضاه.

المادة ٣٦٧ ــ يجوز لأحد الشركاء أن يهب حصته في الدَّيْن للمدين أو أن يبرئه منها ولا يضمن أنصبة شركائه فيما وهب أو أبرأ.

المادة ٣٦٨ ــ ١ ــ يجوز لأحد الشريكين في الدَّيْن المشترك أن يصالح المدين عن حصته فيه.

فإن كان بدل الصلح من جنس الدَّيْن جاز للشريك الذي لم يصالح أن يترك لشريكه ما صالح عليه ويتبع المدين بنصيبه كاملاً. وله أن يقاسم الشريك المصالح فيما صالح عليه، ويرجع على المدين بباقي نصيبه، كما يرجع المصالح نفسه على المدين بما أخذه شريكه منه.

٢ ــ فإن هلك بعض ما في ذمة المدين اقتسم الشريكان ما قبضاه بنسبة ما لكل منهما عند المدين.

٣ ــ وإن كان بدل الصلح من غير جنس الدَّين جاز للشريك الآخر أن يتبع المدين أو الشريك المصالح. وللمصالح إذا اختار الشريك الآخر متابعته أن يدفع له نصيبه في المقبوض أو نصيبه في الدين.

المادة ٣٦٩ ــ ١ ــ لا يجوز لأحد الشركاء في دين مشترك تأجيله وحده دون موافقة الباقين على هذا التأجيل.

٢ ــ ويجوز أن يؤجل حصته دون موافقة الباقين وفي هذه الحالة ليس له أن يشاركهم فيما يقبضون من الدين.

الفرع الثالث
تضامن المدين

المادة ٣٧٠ ـ لا يكون التضامن بين المدينين إلّا باتفاق أو بنص القانون.

المادة ٣٧١ ـ يتحقق التضامن بين المدينين ولو كان دين بعضهم مؤجلاً أو معلقاً على شرط أو مرتبطاً بأي وصف مؤثّر فيه، وكان دَيْن غيره منجزاً أو خالياً من ذلك الوصف.

المادة ٣٧٢ ـ إذا وفى أحد المدينين المتضامنين الدَّيْن برِئَت ذمته وذمة الباقين.

المادة ٣٧٣ ـ للدائن أن يطالب بدينه كل المدينين المتضامنين أو بعضهم مراعياً ما في علاقته بكل مدين من وصف مؤثّر في الدين، ومطالبته لأحدهم لا تمنعه من مطالبة الباقين.

المادة ٣٧٤ ـ إذا وقعت مقاصّة بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين برئت ذمته وذمة الباقين تجاه الدائن بقدر التقاصّ، ويرجع المدين الذي وقعت معه المقاصة على الباقين بمقدار أنصبائهم.

المادة ٣٧٥ ـ إذا اجتمعت صفة الدائن والمدين في أحد المدينين المتضامنين فإن الدَّيْن لا ينتقص بالنسبة إلى باقي المدينين إلّا بقدر حصة هذا المدين.

المادة ٣٧٦ ـ ١ ـ إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين فقط برئت ذمته وذمة الباقين من حصته وبقي تضامنه.

٢ ـ وإذا أبرأه من التضامن فقط بقي دينه في ذمته وامتنعت مطالبة الدائن له بحصة الآخرين. ولهؤلاء الرجوع عليه بما يدفعونه عنه بحكم التضامن بينهم.

٣ ـ وإذا أبرأه بصورة مطلقة، انصرف الإبراء إلى الدَّيْن والتضامن معاً، ما لم يتبين من ظروف الحال أو من طبيعة التعامل قصده إلى أحدهما.

المادة ٣٧٧ ـ إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدَّيْن أو من التضامن فلباقي المدينين أن يرجعوا على هذا المدين بنصيبه من حصة المعسر منهم.

المادة ٣٧٨ ـ ١ ـ عدم سماع الدعوى للتقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين لا يفيد باقي المدينين إلّا بقدر حصة ذلك المدين.

٢ ـ وقف سريان التقادم أو انقطاعه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين لا يعطي الحق للدائن بالتمسك به ضد الباقين.

المادة ٣٧٩ ـ المدين المتضامن مسؤول في تنفيذ الالتزام عن فعله وفعل باقي المدينين المتضامنين في موضوع التضامن.

المادة ٣٨٠ ـ ١ ـ ينفذ الصلح الذي يعقده أحد المدينين المتضامنين على الباقين ما لم يرتب في ذمتهم التزاماً جديداً أو يزد في التزامهم فإنه لا ينفذ بحقهم إلّا بإجازتهم.

٢ ـ يرجع المدين المصالح على الباقين بما دفعه عنهم طبقاً لأحكام المادة (٣٥٦)، غير أنه إذا كان بدل الصلح من غير جنس الدَّين فالعبرة بالأقل من الدَّين وبدل الصلح.

المادة ٣٨١ ـ ١ ـ إقرار أحد المدينين المتضامنين بما عليه من الدين ملزِم له بمقتضى إقراره وملزِم للباقين بمقتضى تضامنهم معه.

٢ ـ وإقراره بما عليه وعلى الباقين من الدين ملزِم له بكل ما أقر به وملزِم للباقين بمقدار حصة المقرّ من الدَّين.

المادة ٣٨٢ ـ ١ ـ للمدين المتضامن الذي أدّى الدَّين كلَّه أو أدّى أكثر من نصيبه، أن يرجع على المدينين المتضامنين الباقين بما دفعه زائداً على نصيبه كلٌّ بقدر حصته، كما له أن يرجع على أحدهم بنصيبه من الدَّيْن وبحصته من نصيب الآخرين.

٢ ـ إذا أدّى أحد الكفلاء المتضامنين أي قدر من الدَّيْن فله أن يرجع على الآخرين فيقاسمهم فيما أدى بالسوية، كما أن له الرجوع على أحدهم بنصف ما دفعه، ثم يرجعان على الباقين.

الباب الرابع
انقضاء الالتزام

الفصل الأول
الوفاء

الفرع الأول
طرف الوفاء

المادة ٣٨٣ ـ يصحّ الوفاء:

(أ) من المدين أو من نائبه أو من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء.

(ب) ممن لا مصلحة له في الوفاء. على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء في هذه الحالة إذا أبلغ المدين الدائن اعتراضه على ذلك. ويراعى في ذلك مقتضيات المادة (٢٧٧).

المادة ٣٨٤ ـ يشترط لنفاذ الوفاء:

١ ـ أن يكون الموفى به ملكاً للموفي.

٢ ـ أن يكون الموفي كامل الأهلية. فإذا كان ناقصها فإن وفاءه دون إذن نائبه الشرعي يكون موقوفاً على الإجازة.

المادة ٣٨٥ ـ إذا وفى المدين في مرض موته بعض دائنيه ولم تفِ تركته بديون الباقين فلهم الرجوع على المستوفي ومشاركته فيما أخذ.

المادة ٣٨٦ ـ يكون الوفاء مبرئاً لذمة المدين إذا وقع:

١ ـ للدائن كامل الأهلية أو لنائبه.

٢ ـ للنائب الشرعي عن الدائن القاصر.

٣ ـ للدائن ناقص الأهلية إذا انتفع بهذا الوفاء وحينئذ تكون براءة المدين بقدر هذا النفع.

٤ ـ لمن يقدم وثيقة مخالصة صحيحة صادرة من الدائن.

٥ ـ لمن يكون هو الدائن في الظاهر إذا قع الوفاء إليه بحسن نيّة.
٦ ـ لمن تأذن المحكمة بالوفاء إليه.

الفرع الثاني
رفـــض الـــوفـــاء

المادة ٣٨٧ ـ إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه من المدين رفضاً صريحاً أو ضمنياً كما لو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها فللمدين أن يعرض عليه الوفاء بالفعل عرضاً رسمياً، فإنْ رفضه كان للمدين الحق في إيداعه.

المادة ٣٨٨ ـ يترتب على العرض الفعلي الرسمي أن يصير الشيء محل الالتزام في ضمان الدائن إن كان من قبل في ضمان المدين، وأن يصبح للمدين الحق في مطالبة الدائن بتعويض ما لحقه من ضرر.

المادة ٣٨٩ ـ ١ ـ لا يكون العرض الفعلي الرسمي صحيحاً إلاَّ إذا كان لكامل الدَّيْن المستحق ومصروفاته حسبما يقتضيه العقد أو نوع الدَّين.
٢ ـ يجوز العرض الفعلي حال المرافعة أمام المحكمة بدون إجراءات أخرى إذا كان الدائن المعروض عليه أو نائبه حاضراً.
٣ ـ يكون الإيداع بإذن المحكمة وحيث تأمر في كل شيء بحسب طبيعته، إما بإيداعه عيناً أو بوضعه تحت الحراسة.

المادة ٣٩٠ ـ إذا كان محل الوفاء شيئاً يسرع إليه الفساد أو يكلِّف إيداعه أو حراسته نفقات غير معقولة جاز للمدين بإذن المحكمة أو بدون استئذانها في حالة الضرورة للاستعجال أن يبيعه بسعره المعروف في الأسواق، فإن تعذّر ذلك فبالمزاد العلني ويقوم إيداع الثمن مقام إيداع الشيء نفسه.

المادة ٣٩١ ـ يُستغنى عن العرض ويُكتفى بالإيداع أو ما يقوم مقامه في الحالات التالية:

١ ـ إذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه.
٢ ـ إذا كان الدائن محجوراً عليه وليس له نائب يقبل الوفاء.
٣ ـ إذا كان الدين متنازعاً عليه بين عدة أشخاص.
٤ ـ إذا كانت هناك أسباب جدية أخرى.

المادة ٣٩٢ ـ ١ ـ إذا عرض المدين الدين وأتبع العرض بإيداع على الوجه الصحيح قام ذلك مقام الوفاء وترتب عليه جميع نتائجه من تاريخ الإيداع، وصار ذلك لازماً للمدين لا يُقبل منه رجوع فيه.

٢ ـ يتحمل الدائن نفقات العرض الرسمي والإيداع.

المادة ٣٩٣ ـ على المدين بعد الإيداع إعلام الدائن به فإن لم يفعل لزمه تعويض الضرر الذي يلحق الدائن من جرّاء ذلك. ويُعفى المدين من هذا الإعلام في الحالات التي يتعذّر فيها طبقاً للمادة (٣٦٥).

الفرع الثالث

محل الوفاء وزمانه ومكانه ونفقاته وإثباته

المادة ٣٩٤ ـ يكون الوفاء بالشيء المستحق أصلاً. فلا يُجبر الدائن على قبول غيره ولو كان أعلى قيمة.

المادة ٣٩٥ ـ ١ ـ ليس للمدين أن يجبر الدائن على قبول وفاءٍ جزئي لدين واحد ما لم يوجد اتفاق أو نص يجيز ذلك.

٢ ـ فإذا كان الدين متنازعاً في جزء منه وقبِل الدائن أن يستوفي الجزء المعترَف به فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء.

المادة ٣٩٦ ـ إذا تعددت الديون في ذمة المدين وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد، وكان ما أداه المدين لا يفي بهذه الديون جميعاً، فالقول للمدين في تعيين الدَّيْن المراد وفاؤه ما لم يوجد مانع اتفاقي أو قانوني من هذا التعيين.

المادة ٣٩٧ ــ إذا لم يعيِّن المدين جهة الوفاء وتعذر الرجوع إليه، يُحسب المدفوع من الدين الحال أو الأقرب حلولاً، فإن كانت كلها حالّة أو مؤجَّلة إلى أجل واحد يحسب من أشدها كلفة على المدين، فإن تساوت في الكلفة قسم المدفوع بنسبة كل منها.

المادة ٣٩٨ ــ الأصل في الالتزام أن يوفى فوراً ما لم يوجد اتفاق أو نص بخلاف ذلك.

المادة ٣٩٩ ــ يكون مكان الوفاء عند عدم تعيينه بالاتفاق أو بنص خاص كما يلي:

١ ــ في مكان وجود الشيء محل الوفاء وقت نشوء الالتزام إذا كان ذلك الشيء معيَّناً بذاته وكان الدائن عالماً بمكانه، فإن لم يكن عالماً بمكانه تعيّن الوفاء في مكان إنشاء العقد.

٢ ــ في مكان وقوع الفعل الضارّ بالنسبة للالتزامات الناشئة عنه.

٣ ــ في مكان نشوء الالتزام بالنسبة لسائر الديون الأخرى.

٤ ــ على أنه يجوز للمدين أن يوفي الدين للدائن في أي مكان لقيه فيه ما لم يكن من شأن ذلك أن يلحق ضرراً بالدائن.

المادة ٤٠٠ ــ تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص بخلافه.

المادة ٤٠١ ــ لمن يقوم بوفاء الدَّين أو جزء منه أن يطلب وثيقة بما وفاه. فإذا رفض الدائن ذلك كان للمدين أو لدى المصلحة إيداع الدَّين.

الفصل الثاني

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

الفرع الأول

الوفاء البديل

المادة ٤٠٢ ــ يصح وفاء الدين ببديل يتفق عليه الطرفان.
جنساً ووصفاً وقوةً وضعفاً.

المادة ٤٠٣ ــ ١ ــ تسري على الوفاء البديل شرائط العقد الذي يناسبه وأحكامه بحسب الأحوال.

٢ ــ وتسري عليه أحكام الوفاء في قضاء الدَّين.

الفرع الثاني

المقاصّة

المادة ٤٠٤ ـ المقاصّة هي انقضاء دينين لشخصين كل منهما دائن ومدين للآخر.

المادة ٤٠٥ ـ المقاصّة نوعان: وجوبية تقع بحكم القانون بمجرد توافر شرائطها، ورضائية تقع باتفاق الطرفين.

المادة ٤٠٦ ـ يشترط في المقاصة الوجوبية أن يكون كل من الدينين حالاً وأن يتماثلا جنساً ووصفاً وقوةً وضعفاً.

المادة ٤٠٧ ـ لا يجوز أن تقع المقاصة إذا كانت تلحق ضرراً بحقوق اكتسبها الغير. فإذا أوقع الغير حجزاً على مال المدين ثم أصبح المدين دائناً لدائنه فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة ضد الحاضر.

المادة ٤٠٨ ـ إذا أتلف الدائن عيناً من مال المدين وكانت من جنس الدين، وقعت المقاصّة، فإن لم تكن من جنسه لا تقع المقاصّة إلّا باتفاق الطرفين.

المادة ٤٠٩ ـ إذا كان للوديع دين على صاحب الوديعة، أو كان للغاصب دين على صاحب العين المغصوبة، والدين من جنس الوديعة أو العين المغصوبة فلا تقع المقاصّة إلّا باتفاق الطرفين.

المادة ٤١٠ ـ إذا اختلف مقدار الدينيين تقع المقاصّة بقدر الأقل منهما.

المادة ٤١١ ـ لا تتم المقاصة إلّا إذا تمسك بها أحد الطرفين، ولا يجوز التنازل عنها قبل ثبوت الحق فيها.

المادة ٤١٢ ـ إذا تقادم أحد الدينيين بعد ثبوت الحق لصاحبه في المقاصة لا يمنعه ذلك من التمسك بها.

المادة ٤١٣ ـ إذا أوفى المدين ديناً عليه وكان له أن يقاص فيه بحق له، يسقط ما قد يكون لحقه من الضمانات المقدّمة من الغير إلّا إذا كان يجهل وجوده وقت الوفاء.

الفصل الثالث
انقضاء الالتزام دون الوفاء به

الفرع الأول
الإبـــراء

المادة ٤١٤ ــ ينقضي التزام المدين إذا أبرأه منه الدائن.

المادة ٤١٥ ــ ١ ــ لا يتوقف الإبراء على قبول المدين، لكنه يرتد برده إذا لم يسبق منه القبول ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
٢ ــ إذا مات المدين دون قبول ولا ردّ، كان الإبراء نافذاً.

المادة ٤١٦ ــ الإبراء لا يصح إلاَّ من دَين قائم.

المادة ٤١٧ ــ ١ ــ تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع.
٢ ــ ولا يُشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يُشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان.

الفرع الثاني
استحالة التنفيذ

المادة ٤١٨ ــ ينقضي التزام المدين إذا استحال تنفيذه بسبب أجنبي لا يدَ له فيه، وينقضي كذلك الالتزام المقابل إن وُجد.

الفرع الثالث
اجتماع صفة الدائن والمدين

المادة ٤١٩ ــ ١ ــ إذا اجتمع في شخص واحد صفة الدائن والمدين في دَيْن واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اجتمعت فيه الصفتان.
٢ ــ لا تجتمع الصفتان إذا كان الدائن وارثاً للمدين، وإنما يكون أسوة الغرماء في اقتضاء دَيْنه من التركة.

المادة ٤٢٠ ــ إذا زال سبب اجتماع صفة الدائن والمدين، عاد الدين إلى ما كان عليه.

الفصل الرابع
التقادم

المادة ٤٢١ ـ لا يسقط الحق بالتقادم، ولكن لا تُسمع الدعوى به على من ينكره إذا أهمل صاحبه الادعاء به مدة خمس عشرة سنة دون عذر شرعي مع مراعاة الاستثناءات الواردة في هذا القانون وما ترد فيه أحكام خاصة.

المادة ٤٢٢ ـ ١ ـ تتقادم بخمس سنوات الحقوق التالية:

(أ) حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء والأساتذة والمعلمين ووكلاء التفليسة والسماسرة والوسطاء عما أدَّوْه من عمل متصل بمهنتهم وما أنفقوه فيه من نفقة.

(ب) الحقوق الدورية المتجددة، كأجور العقارات والمرتبات ومعاشات التقاعد.

٢ ـ على أنه لا يتقادم الريع الواجب على متولي الوقف أداؤه للموقوف عليهم، ولا التعويض الواجب على الحائز السيء النية، إلاَّ بانقضاء خمس عشرة سنة.

المادة ٤٢٣ ـ تتقادم بسنتين الحقوق التالية:

(أ) حقوق التجار والصنّاع عما قدّموه من بضائع أو مصنوعات لغير التجار.

(ب) حقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما يقدمونه لزبائنهم.

(جـ) حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور ولو غير يومية، ومن ثمن ما قدموه من أشياء.

المادة ٤٢٤ ـ تتقادم الحقوق المذكورة في المادتين (٣٩٦ و ٣٩٧) ولو استمر نوع التعامل بين أصحابها والمدين بها.

المادة ٤٢٥ ـ إذا كتب سند بحق من الحقوق المثبتة في المادتين (٣٩٦ و ٣٩٧) فإنه لا يتقادم إلّا بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ كتابة السند.

المادة ٤٢٦ ـ تبدأ مدة التقادم من اليوم الذي يكون فيه الحق مستحق الأداء.

المادة ٤٢٧ ـ إذا انتقل الحق من سلف إلى خلف تُضمّ المدتان في حساب التقادم.

المادة ٤٢٨ ـ تحسب مدة التقادم بالأيام، ولا يُحسب اليوم الأول وتتم بنهاية اليوم المماثل لليوم الذي بدأ به حساب التقادم.

المادة ٤٢٩ ـ يقف سريان التقادم كلما وُجد عذر شرعي تتعذر معه المطالبة بالحق فلا تُحسب مدة قيام العذر.

المادة ٤٣٠ ـ إذا ترك الدائنون المتعددون الادعاء بالحق، يسري التقادم على من ليس له عذر شرعي منهم.

المادة ٤٣١ ـ ١ ـ تنقطع مدة التقادم:

(أ) بإقرار المدين بالحق صراحة أو دلالة.

(ب) بالمطالبة القضائية ولو كانت المحكمة غير مختصة.

(ج) بأي إجراء آخر يقوم به الدائن للتمسك بحقه.

٢ ـ إذا انقطع التقادم بدأت له مدة جديدة مماثلة.

المادة ٤٣٢ ـ ١ ـ لا يجوز الاتفاق على تقصير مدة التقادم أو إطالتها.

٢ ـ لا يجوز إسقاط المدين حقه في التمسك بالتقادم قبل ثبوت هذا الحق له.

٣ ـ إسقاط المدين حقه في التمسك بالتقادم ضد بعض دائنيه لا ينفذ على الباقين إذا أضرّ بهم.

المادة ٤٣٣ ـ ١ ـ لا تقضي المحكمة بالتقادم إلّا بناءً على طلب المدين، أو ذي مصلحة فيه.

٢ ـ يجوز التمسك بالتقادم في جميع مراحل الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ما لم يسبق التنازل عنه صراحة أو دلالة.

جدول بأرقام مواد فصل (الفعل الضارّ) في القانون المدني الأردني وما يقابلها في مشروع القانون العربي الموحد

رقم المادة في القانون الأردني	رقم المادة المقابلة لها في المشروع العربي الموحَّد
٢٥٦ و٢٥٧	٢٦٤
٢٥٨ و ٢٥٩	٢٦٥
٢٦٠	استبعدت استغناءًعنها بالمادة ١٤
٢٦١	٢٦٦
٢٦٢	٢٦٧
٢٦٣	٢٦٨
٢٦٤ ــ ٢٦٥	٢٦٩
٢٦٦	٢٧٠
٢٦٧	٢٧١
٢٦٨	٢٧٢
٢٦٩	٢٧٣
٢٧٠ ــ ٢٧١	٢٧٤ ــ ٢٧٥
٢٧٢	٢٧٦
٢٧٣	استبعدت
٢٧٤	٢٧٧
٢٧٥ ــ ٢٧٦	٢٧٨ ــ ٢٧٩

رقم المادة في القــانون الأردني	رقم المادة المقابلة لها في المشروع العربـي الموحَّـد
٢٧٧ ــ ٢٧٨	استبعدتا
٢٧٩	٢٨٠
٢٨٠ ــ ٢٨١	٢٨١ ــ ٢٨٢
٢٨٢	٢٨٣
٢٨٣	استبعدت
٢٨٤ ــ ٢٨٥ و ٢٨٧	٢٨٤
٢٨٦	٢٨٥
٢٨٨	٢٨٦
٢٨٩ ــ ٢٩٠	٢٨٧ ــ ٢٨٨
٢٩١ ــ ٢٩٢	٢٨٩ ــ ٢٩٠

• • •

المراجع المحال عليها في هذا الكتاب

ـ **ابن أبي شيبة**، أبو بكر عبد الله بن إبراهيم بن عثمان (٢٣٥هـ):
١ ـ مصنَّف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار (الأجزاء الخمسة الأولى). حيدر آباد ـ الهند، مطابع العلوم الشرقية، ١٣٩٠هـ.

ـ **ابن الأثير**، عز الدين علي بن أبي الكرم (٦٣٠هـ):
٢ ـ الكامل في التاريخ. دار صادر ـ بيروت.

ـ **ابن تيمية**، أحمد بن عبد الحليم (٧٢٨هـ):
٣ ـ حقوق آل البيت. تحقيق عبد القادر عطا.

ـ **ابن حجر العسقلاني**، أحمد بن علي (٨٥٢هـ):
٤ ـ بلوغ المرام من أدلة الأحكام. تصحيح محمد حامد الفقي، دار الفكر ـ بيروت (مصوّرة).
٥ ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري. ترقيم الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي، نشر دار الإفتاء بالمملكة السعودية.

ـ **ابن حجر الهيتمي**، أحمد بن محمد (٩٧٤هـ):
٦ ـ تحفة المحتاج بشرح المنهاج (مع حاشية عبد الحميد الشرواني). المطبعة الميمنية ـ القاهرة، ١٣١٥هـ.

ـ **ابن حزم**، عليّ بن أحمد بن سعيد (٤٥٦هـ):
٧ ـ المحلّى. مكتبة الجمهورية ـ القاهرة، ١٩٦٧م.

ـ **ابن حنبل**، أحمد بن محمد بن حنبل (٢٤١هـ):
٨ ـ مسند أحمد بن حنبل. نشر شعبان قورت ـ استانبول (مصورة)، ١٤٠١ ـ ١٤٠٢هـ / ١٩٨١ ـ ١٩٨٢م.

ـ **ابن رجب الحنبلي**، عبد الرحمن بن أحمد (٧٩٥هـ):

٩ ـ جامع العلوم والحِكَم. مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة، ط ٣، ١٣٨٢هـ / ١٩٦٢م.

١٠ ـ القواعد. دار المعرفة ـ بيروت، توزيع دار الباز ـ مكة المكرمة (مصوّرة).

ـ **ابن رشد الجَدّ**، أبو الوليد محمد بن أحمد (٥٢٠هـ):

١١ ـ البيان والتحصيل. تحقيق د. محمد حجي. نشر إدارة إحياء التراث الإسلامي ـ قطر، ودار الغرب الإسلامي ـ بيروت، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.

ـ **ابن رشد الحفيد**، أبو الوليد محمد بن أحمد (٥٩٧هـ):

١٢ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد. نشر محمد أمين الخانجي ـ القاهرة، ١٣٢٩هـ.

ـ **ابن عابدين**، محمد أمين (١٢٥٢هـ):

١٣ ـ رد المحتار على الدر المختار. الطبعة البولاقية (ذات القطع الكبير).

ـ **ابن عبد السلام الشافعي**، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (٦٦٠هـ):

١٤ ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام.

ـ **ابن فرحون**، برهان الدين إبراهيم بن محمد (٧٩٩هـ):

١٥ ـ تبصرة الحكام (مطبوع بهامشه «فتح العلي المالك» للشيخ عليش). مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة.

ـ **ابن قاضي سماوه**، بدر الدين محمود بن إسماعيل (٨٣٢هـ):

١٦ ـ جامع الفصولين. طبعة الأزهرية (بهامشها «جامع أحكام الصغار وأدب الأوصياء»).

ـ **ابن قدامة**، موفق الدين عبد الله بن أحمد (٦٢٠هـ):

١٧ ـ المغني شرح مختصر الخرقي. تحقيق د. طه محمد الزيني. مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م.

ـ **ابن قدامة**، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد (٦٨٢هـ):

١٨ ـ الشافي شرح المقنع أو الشرح الكبير. مطبعة المنار ـ القاهرة (مطبوع مع المغني).

- **ابن كثير**، عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير (٧٧٤هـ):
١٩ ـ مسند عمر بن الخطاب وأقواله. مخطوط في مكتبة جامعة أم القرى بمكة المكرمة. وقد عزونا إليه نقلاً من «فقه عمر بن الخطاب» للرحيلي.

- **ابن ماجه**، محمد بن يزيد (٢٧٥هـ):
٢٠ ـ سنن ابن ماجه. تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي. نشر شعبان قورت ـ استانبول (طبعة مصورة ضمن موسوعة الكتب الستة)، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.

- **ابن المرتضي**، أحمد بن يحيى (٨٤٠هـ):
٢١ ـ البحر الزخّار الجامع لمذاهب علماء الأمصار (فقه زيدي). نشر مكتبة الخانجي ـ القاهرة.

- **ابن النجار**، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري (٩٧٢هـ):
٢٢ ـ منتهى الإرادات. مكتبة دار العروبة ـ القاهرة، ١٣٨١هـ / ١٩٦١م.

- **أبو داود**، سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥هـ):
٢٣ ـ سنن أبي داود. نشر شعبان قورت ـ استانبول (طبعة مصورة ضمن موسوعة الكتب الستة، وبهامشه معالم السنن للخطّابي)، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.

- **الآبي**، صالح عبد السميع:
٢٤ ـ جواهر الإكليل شرح مختصر خليل. مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة، ط ٢، ١٣٦٦هـ / ١٩٤٧م.

- **الأتاسي**، الشيخ خالد:
٢٥ ـ شرح مجلة الأحكام العدلية.

- **الأنصاري**، القاضي زكريا بن محمد (٩٢٦هـ):
٢٦ ـ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب. المطبعةالأميرية ـ بولاق.

- **باز**، سليم رستم:
٢٧ ـ شرح مجلة الأحكام العدلية.

ـ **البخاري**، محمد بن إسماعيل الجُعفي الإمام المحدث (٢٥٦هـ):
٢٨ ـ الجامع الصحيح (صحيح البخاري). طبعة دار الطباعة بالأستانة (استانبول)، ونشر شعبان قورت ـ استانبول (مصورة)، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.

ـ **البغدادي**، أبو محمد بن غانم:
٢٩ ـ مجمع الضمانات. القاهرة، ١٣٠٨هـ.

ـ **البهوتي**، منصور بن يونس بن إدريس (١٠٥١هـ):
٣٠ ـ كشاف القناع عن متن الإقناع. مراجعة وتعليق هلال مصيلحي هلال. مكتبة النصر الحديثة ـ الرياض.

ـ **البيهقي**، أبو بكر أحمد بن الحسين (٤٥٨هـ):
٣١ ـ السنن الكبرى. طبعة الهند.

ـ **الترمذي**، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة (٢٧٩هـ):
٣٢ ـ سنن الترمذي. تحقيق أحمد محمد شاكر، ط ١٣٥٧هـ / ١٩٣٨م. ونشر شعبان قورت ـ استانبول (مصورة ضمن موسوعة الكتب الستة)، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.

ـ **التسولي**، أبو الحسن علي بن عبد السلام:
٣٣ ـ البهجة في شرح التحفة (وبهامشه شرح التاودي المسمى بحلي المعاصم). دار المعرفة ـ بيروت، ط ٣، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م.

ـ **جوستينيان**:
٣٤ ـ المدونة. ترجمة د. فهمي عبد العزيز. دار الكاتب المصري ـ القاهرة، ١٩٤٦م.

ـ **الحاكم النيسابوري**، أبو عبد الله محمد بن محمد (٤٠٥هـ):
٣٥ ـ المستدرك على الصحيحين. طبعة الهند.

ـ **حيدر**، العلامة علي:
٣٦ ـ الحكام شرح مجلة الأحكام. تعريب فهمي الحسيني. مكتبة النهضة ـ بغداد، ودار العلم للملايين ـ بيروت.

ـ **خان**، محمد صديق بن حسن (١٣٠٧هـ):
٣٧ ـ فتح العلام لشرح بلوغ المرام (مختصر لكتاب «سبل السلام شرح بلوغ المرام» للصنعاني). نشر المكتبة العلمية لمحمد سلطان النمنكاني ـ المدينة المنورة.

ـ **الخطّابي**، حَمْد بن محمد بن إبراهيم (٣٨٨هـ):
٣٨ ـ معالم السنن (شرح سنن أبي داود). مطبوع بهامش سنن أبي داود.

ـ **الخفيف**، الشيخ علي:
٣٩ ـ الضمان في الفقه الإسلامي. معهد البحوث والدراسات العربية ـ القاهرة، ١٩٧١م.

ـ **الدارقطني**، علي بن عمر (٣٨٥هـ):
٤٠ ـ سنن الدارقطني. دار المحاسن للطباعة ـ القاهرة.

ـ **الدردير**، أحمد بن محمد (١٢٠١هـ):
٤١ ـ الشرح الكبير. دار الفكر ـ بيروت (مصورة).

ـ **الدريني**، د. فتحي:
٤٢ ـ نظرية التعسف في استعمال الحق. مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط ٢، ١٩٧٧م.

ـ **الدسوقي**، محمد بن أحمد (١٢٣٠هـ):
٤٣ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير. المكتبة التجارية الكبرى ـ القاهرة (طبعة مصورة عن دار الفكر ـ بيروت).

ـ **الرحيلي**، د. رويعي بن راجح:
٤٤ ـ فقه عمر بن الخطاب موازناً بفقه أشهر المجتهدين (ثلاثة أجزاء). مركز البحث العلمي في جامعة أم القرى ـ مكة المكرمة، طبع دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، ١٤٠٣هـ.

ـ **الزحيلي**، د. وهبة:
٤٥ ـ نظرية الضمان في الفقه الإسلامي دراسةمقارنة. دار الفكر ـ دمشق، ١٣٨٩هـ / ١٩٧٠م.

ــ **الزرقاء**، الشيخ أحمد بن محمد (١٣٥٧هـ):
٤٦ ــ شرح القواعد الفقهية. دار الغرب الإسلامي ــ بيروت، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.

ــ **الزرقاء، مصطفى بن أحمد:**
٤٧ ــ المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي (من سلسلة: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد). مطبعة الحياة ــ دمشق، ط ٥، ١٣٨٣هـ / ١٩٦٤م.

ــ **الزرقاني**، محمد بن عبد الباقي (١١٢٢هـ):
٤٨ ــ شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك. دار الفكر ــ بيروت (طبعة مصورة عن طبعة ١٣٥٥هـ / ١٩٣٦م).

ــ **الزيلعي**، جمال الدين عبد الله بن يوسف (٧٦٢هـ):
٤٩ ــ نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية. الطبعة الهندية.

ــ **الزيلعي**، فخر الدين عثمان بن علي (٧٤٣هـ):
٥٠ ــ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. المطبعة الأميرية.

ــ **السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد** (٤٨٣هـ):
٥١ ــ المبسوط.

ــ **السهيلي**، أبو القاسم عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد الخثعمي (٥٨١هـ):
٥٢ ــ الروض الأنف في تفسير السيرة النبوية لابن هشام. مكتبة الكليات الأزهرية ــ القاهرة.

ــ **السيوطي**، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (٩١١هـ):
٥٣ ــ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني ــ القاهرة.
٥٤ ــ الجامع الصغير (ومعه شرح فيض القدير لمحمد عبد الرؤوف المُناوي). المكتبة التجارية الكبرى ــ القاهرة، ١٩٣٨م.

ــ **الشرقاوي**، عبد الله بن حجازي (١٢٢٧هـ):
٥٥ ــ حاشية على شرح التحرير للقاضي زكريا الأنصاري. المطبعة الميمنية ــ القاهرة، ١٣٠٩هـ.

ـ **الشوكاني**، محمد بن علي (١٢٥٠هـ):
٥٦ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. طبعة القاهرة.

ـ **شيخ زاده**، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان:
٥٧ ـ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر. طبعة الآستانة.

ـ **الشيرازي**، أبو إسحاق إبراهيم بن علي (٤٧٦هـ):
٥٨ ـ المهذب. طبعة عيسى البابي الحلبي ـ القاهرة.

ـ **الطوري**، محمد بن حسين:
٥٩ ـ تكملة البحر الرائق لابن نجيم. المطبعة العلمية ـ القاهرة، ١٣١١هـ.

ـ **العبادي**، عبد السلام داود:
٦٠ ـ الملكية في الشريعة الإسلامية. مكتبة الأقصى ـ عمان، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م.

ـ **عبد الرزاق الصنعاني**، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (٢١١هـ):
٦١ ـ المصنف. حققه وخرج أحاديثه حبيب الرحمن الأعظمي. المجلس العلمي ـ كراتشي، نشر المكتب الإسلامي ـ بيروت، ١٣٩٠هـ / ١٩٧٠م.

ـ **العيني**، أبو محمد محمود بن أحمد (٨٥٥هـ):
٦٢ ـ البناية في شرح الهداية (المجلد العاشر)، دار الفكر ـ بيروت، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.

ـ **فرج**، د. وديع:
٦٣ ـ المسؤولية الخطئية. محاضرات في القاهرة.

ـ **فيض الله**، د. محمد فوزي:
٦٤ ـ المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون. رسالة دكتوراه غير منشورة مرقونة على الآلة الكاتبة تقع في ٥٠٥ صفحات، جامعة الأزهر، ١٩٦٢م.

٦٥ ـ نظرية الضمان في الفقه الإسلامي. مكتبة التراث الإسلامي ـ الكويت، ١٩٨٣م.

ـ **الفيروزآبادي**، مجد الدين محمد بن يعقوب (٨٢٦هـ):
٦٦ ـ القاموس المحيط. تحقيق مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.

ـ **الفَيُّومي**، أحمد بن محمد بن علي المقري (٧٧٠هـ):
٦٧ ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. المكتبة العلمية ـ بيروت.

ـ **القاري**، أحمد بن عبد الله (١٣٥٩هـ):
٦٨ ـ كتاب مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق عبد الوهاب أبو سليمان ومحمد إبراهيم أحمد علي. مطبوعات تهامة ـ جدة، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.

ـ **قاضي خان**، فخر الدين حسن (٥٩٢هـ):
٦٩ ـ الفتاوى الخانية (بهامش الفتاوى الهندية). طبعة المطبعة الميمنية ـ القاهرة.
٧٠ ـ القانون المدني الأردني ومذكرته الإيضاحية. نقابة المحامين، الأردن ـ عمان، ١٩٧٦م.
٧١ ـ القانون المدني السوري. وزارة العدلية، دمشق، ١٩٤٩م.

ـ **القرطبي**، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (٦٧١هـ):
٧٢ ـ الجامع لأحكام القرآن. دار الكتاب العربي ـ القاهرة، ١٣٨٧هـ / ١٩٦٧م.

ـ **كابيتان**، هنري:
٧٣ ـ القاموس الحقوقي (بالفرنسية)، باريس ١٩٣٦م.

ـ **مالك بن أنس**، إمام المذهب (١٧٩هـ):
٧٤ ـ الموطأ. تحقيق وترقيم الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي، عام ١٩٥١م. نشر شعبان قورت ـ إستانبول (طبعة مصورة ضمن موسوعة الكتب الستة)، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.
٧٥ ـ الموطأ (برواية يحيى بن يحيى الليثي). إعداد أحمد راتب عرموش، دار النفائس ـ بيروت، ط ٦، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م.

٧٦ ـ مجلة الأحكام العدلية (١٢٩٣هـ). أعدتها لجنة من كبار علماء الدولة العثمانية ١٢٨٦هـ.

ـ **المرغيناني**، برهان الدين أبو الحسن:
٧٧ ـ الهداية شرح بداية المبتدي. طبعة مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة.

ـ **مسلم بن الحجاج الإمام المحدث** (٢٦١هـ):
٧٨ ـ صحيح مسلم. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (١٣٧٤هـ / ١٩٥٤م). نشر شعبان قورت ـ استانبول (طبعة مصورة ضمن موسوعة الكتب الستة)، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.

ـ **المطيعي**، الشيخ محمد نجيب:
٧٩ ـ تكملة كتاب المجموع للنووي شرح المهذب. مكتبة الإرشاد ـ جدة.
٨٠ ـ معجم الفقه الحنبلي (مستخلص من كتاب المغني لابن قدامة). وزارة الأوقاف ـ الكويت، ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م.

ـ **الملّوكي**، د. إياد عبد الجبار:
٨١ ـ المسؤولية عن الأشياء دراسة مقارنة. مطبعة بابل ـ بغداد، ١٩٨٢م.

ـ **المنذري**، عبد العظيم بن عبد القوي (٦٥٦هـ):
٨٢ ـ مختصر صحيح مسلم. تحقيق محمد ناصر الدين الألباني. وزارة الأوقاف، الكويت، ١٣٨٩هـ.

ـ **النسائي**، أحمد بن شعيب بن علي (٣٠٣هـ):
٨٣ ـ سنن النسائي (بشرح السيوطي وحاشية السِّندي). نشر شعبان قورت ـ استانبول (طبعة مصورة ضمن موسوعة الكتب الستة)، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.

ـ **النووي**، محيي الدين يحيى بن شرف (٦٧٦هـ):
٨٤ ـ شرح صحيح مسلم (مطبوع مع متن صحيح مسلم)، دار الفكر ـ بيروت (مصورة عن طبعة المطبعةالمصرية)، ط ٣، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م.

ـ **الهندي**، علاء الدين علي المتّقي بن حسام الدين (٩٧٥هـ):
٨٥ ـ كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال. ضبط وتصحيح بكري حياتي وصفوة السقا، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط ٥، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.

محتويات الكتاب

القسم الثالث

استعراض مواد القانون الأردني في الفعل الضار ومناقشتها

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة




رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com